

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA

Femme Mariée Commerçante

ET

LA LOI DU 13 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Octobre 1909, à 3 h.

PAR

Léon DESCHAMPS

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. WAHL, professeur.
 GEOFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS V°

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
Femme Mariée Commerçante

ET

LA LOI DU 13 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Octobre 1909, à 3 h.

PAR

Léon DESCHAMPS



Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants :

{	MM. WAHL, professeur.
	GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Femme Mariée Commerçante

ET

La Loi du 13 Juillet 1907

INTRODUCTION

La loi du 13 juillet 1907 « sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage », comprend, comme son titre l'indique, deux parties bien distinctes.

La première (art. 1 à 6 et 11), de beaucoup la plus importante par l'innovation qu'elle réalise, accorde à la femme mariée de larges pouvoirs d'administration et de disposition sur les produits de son travail personnel.

La seconde (art. 7 à 10 et 11), s'appliquant à toutes les femmes mariées et non plus seulement à celles qui travaillent, ne fait que sanction-

ner, par une procédure simple et rapide, l'obligation existant déjà pour chacun des époux de contribuer aux charges du ménage.

Nous laisserons de côté cette seconde partie, pour nous occuper uniquement de la première, mais en tant seulement qu'elle s'applique aux femmes mariées commerçantes.

Il est hors de doute que la femme mariée commerçante doit bénéficier du régime institué par la loi du 13 juillet 1907, dont le domaine d'application s'étend en effet, d'une façon générale, à toutes les femmes mariées exerçant une profession personnelle. (Arg. art. 1, al. 1 et 4, loi du 13 juillet 1907.)

Les rapports de MM. Guillier (1) au Sénat et

1. *Officiel*. Sénat. Annexes 1907, n° 77, p. 55, 1^{re} colonne.
« La loi protégera toutes les femmes laborieuses sans exception. Qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, artistes, écrivains, *commerçantes* ou artisanes, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui du mari, elles peuvent se constituer une sorte de pécule réservé sur les produits de leur travail.

Certains économistes ne vont pas dans cette voie, aussi loin que votre commission.

Ils font une exception pour la femme commerçante, qu'ils excluent du bénéfice de la réforme. Nous estimons, au contraire, que la femme, qui déploie son activité hors du ménage, en vue de lui procurer des ressources, doit pouvoir conserver le produit de ses efforts, quelle que soit la sphère dans laquelle elle évolue... Convient-il de faire une distinction entre l'établisse-

Violette (1) à la Chambre des députés sont d'ailleurs formels à ce sujet.

Mais l'extension de la réforme aux femmes mariées commerçantes ne fut point sans rencontrer une certaine résistance.

A la Société d'études législatives, M. Thaller s'y déclara résolument hostile. Elle devait dans l'opinion de l'éminent jurisconsulte susciter d'inextricables difficultés.

ment de commerce qui, grâce à l'habile gestion de la femme, a pris un certain développement et le modeste atelier dans lequel elle travaille seule ou avec l'aide d'un personnel restreint?

D'autre part, dans les bénéfices commerciaux, comment faire la part du capital engagé et celle du travail ?

C'est pourquoi nous mettons les gains réalisés dans l'exploitation d'un fonds industriel ou de commerce sur la même ligne que les salaires proprement dits, et nous les englobons tous dans l'expression générale « les produits de son travail personnel » qui s'appliquera indistinctement à tout ce que la femme pourra gagner en travaillant.

Cette solution nous paraît s'imposer avec d'autant plus de force que le plus souvent c'est avec ses propres économies que la femme monte un petit commerce. Quand une ouvrière succède à sa patronne ou s'installe pour son propre compte, elle le fait avec l'épargne qu'elle a pu constituer grâce à son énergie. Si la loi en préparation lui concède le droit de disposer de ses réserves, de les placer, d'en percevoir les revenus, pourquoi lui refuserait-elle celle de percevoir avec la même indépendance, les bénéfices qu'elle pourra retirer du commerce dans lequel elle les aura engagées ?

1. *Officiel*. Chambre des députés, 1907, n° 1128, p. 960, 3^e colonne. M. Violette se réfère au rapport de M. Guillier en citant les parties essentielles du passage rapporté ci-dessus.

Lorsque les époux sont mariés sous un régime de communauté, ce qui est de beaucoup le cas le plus fréquent, la femme ne peut, en général, entreprendre le commerce, qu'à l'aide de biens ou valeurs dont la communauté a la jouissance.

Comment, dès lors, pour ne point frustrer la communauté des revenus auxquels elle a droit, opérer, dans les bénéfices commerciaux, la ventilation de la part correspondant au travail de la femme, et de celle représentant l'intérêt au capital engagé dans l'exploitation ?

Les difficultés de cette situation complexe paraissent à M. Thaller devoir entraîner l'exclusion des femmes mariées commerçantes du bénéfice de la réforme (1).

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, p. 121-122-123. M. Thaller ajoutait en outre que la réforme tirait sa raison d'être de faits sociaux inhérents aux milieux ouvriers et devait par suite limiter son application aux femmes salariées. Mais cette objection ne concernait pas spécialement la femme mariée commerçante. Elle visait le principe même, le fondement de la réforme. Deux conceptions, d'esprit opposé, s'étaient fait jour. (Voir *Bulletin Société d'études législatives*, 1901-1902-1^{re} question.) Dans la première conception, à tendances traditionalistes, la loi nouvelle devait simplement remédier à certains abus de la puissance maritale ; il fallait limiter le remède au mal et se garder de généralisations inutiles et dangereuses. D'après la seconde conception, inspirée des idées féministes et hardiment réformatrice on devait, d'une façon générale, reconnaître à la femme le droit de disposer des produits de son travail, parce qu'ils étaient les produits de son

M. Saleilles fit observer (1) qu'il y aurait au moins une hypothèse, où, sous l'empire de la loi nouvelle, l'institution des biens réservés s'appliquerait très naturellement aux femmes mariées commerçantes. Ce serait celle très fréquente, où la femme monte ou reprend un petit commerce à l'aide d'économies réalisées sur ses gains personnels. Elle était ouvrière, employée, petite modiste : à l'aide du capital amassé par son travail, elle veut se mettre à son compte. Quel obstacle, désormais, pourrait s'y opposer, puisque la loi nouvelle aura précisément pour effet de lui confier la gestion de ce capital, dont elle pourra percevoir et garder les revenus ? Le règlement de comptes, appréhendé par M. Thaller, ne se présente plus ici. Ainsi, au moins dans cette hypothèse, l'institution des biens réservés méritait de s'appliquer aux femmes mariées commerçantes.

On aurait pu s'en tenir là et comme certaines législations étrangères (2) exclure du bénéfice de

travail. La loi du 13 juillet a adopté un point de vue transactionnel : elle se place au point de vue de l'intérêt de ménage. C'est dans l'intérêt du ménage que la femme mariée possède désormais l'administration et la disposition de ses gains personnels et des biens en provenant. (Voyez art. 2 al. 1, loi du 13 juillet 1907.)

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901, t. II, p. 133.

2. Danemark. Loi du 7 mai 1880 reproduite par la loi du

la réforme les femmes ayant entrepris le commerce avec les deniers de la communauté ou du mari.

Le législateur français a été plus loin.

La loi du 13 juillet 1907 est applicable aux femmes mariées commerçantes, quelle que soit la provenance des fonds qui ont servi à leur établissement.

L'article 1 ne contient en effet, à ce sujet, aucune réserve, et il serait arbitraire d'en introduire une. Il résulte d'ailleurs clairement du rapport de M. Guillier (1), qu'il n'y a pas lieu de distinguer, au point de vue de l'application de la loi nouvelle, suivant que la femme a entrepris le commerce avec ses propres économies ou avec les deniers du mari ou de la communauté.

Et à la vérité, les difficultés signalées par M. Thaller ne sont point rationnellement insolubles. Ce sont des difficultés de fait, qui ne pouvaient, comme tels, s'opposer à l'application d'une réforme, dont le principe, une fois admis, n'était pas moins justifié à l'égard des femmes mariées

7 avril 1899 (art. 27). — Norwège. Loi du 29 juin 1888 (art. 31). Voir : *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, pp. 95 et 100.

1. *Officiel*. Sénat. Annexes, 1907, n° 77, p. 55, 1^{re} colonne. Voir passage cité plus haut : note 1 de la page 6.

commerçantes que de toutes autres femmes exerçant une profession personnelle.

Au surplus, les situations les plus compliquées finissent par se résoudre sous la pression des faits, et l'effort incessant et subtil des praticiens ; de même que l'écheveau le plus embrouillé se dénoue cependant avec de la patience et du temps.

Nous nous proposons de rechercher, dans cette étude, quelle a pu être l'influence de la loi du 13 juillet 1907 sur la situation de la femme mariée commerçante.

Il est bien entendu que cette dernière bénéficie, pour la gestion purement civile de ses bénéfices commerciaux, de toutes les prérogatives instituées par la loi nouvelle au profit des femmes mariées exerçant une profession personnelle ; aussi n'est-ce pas à ce point de vue, ne présentant aucun intérêt spécial, que nous entendons nous placer. Nous voulons nous efforcer de mettre en relief les conséquences qui, au point de vue commercial, doivent résulter pour la femme mariée commerçante de l'application de la réforme. Autrement dit : nous rechercherons quelle est sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 la situation de la femme mariée commerçante considérée comme telle.

Ainsi : la femme mariée commerçante ne pou-

vait, sous l'empire du Code civil, ester en justice sans une autorisation spéciale, même pour les besoins de son commerce. Ce droit ne va-t-il pas résulter indirectement pour elle de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1907, d'après lequel la femme mariée, pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la loi nouvelle.

Ainsi encore : aux termes de l'article 4 du Code de commerce, la femme ne pouvait être marchande publique sans le consentement de son mari. Ce consentement lui est-il encore nécessaire lorsqu'elle veut employer au commerce des économies réalisées sur ses gains personnels, dont la loi du 13 juillet 1907 lui donne la libre disposition ?

L'article 2 de ladite loi, qui subordonne le retrait des nouveaux pouvoirs de la femme à une décision de justice, sera-t-il sans influence sur le droit qui appartient en principe au mari, de révoquer *de plano* l'autorisation qu'il a donnée à sa femme de faire le commerce ?

Ces quelques questions suffisent à montrer le sens et l'intérêt de notre étude.

Nous la diviserons de la façon suivante :

CHAPITRE PREMIER. — Conditions d'habilitation de la femme mariée à l'exercice du commerce. La loi du 13 juil-

let 1907 ne lui permet-elle point, du moins en un certain cas, d'exercer le commerce sans autorisation ?

CHAPITRE II. — La femme mariée commerçante satisfait-elle toujours aux conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907.

CHAPITRE III. — De la capacité de la femme mariée commerçante sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907.

CHAPITRE IV. — Du retrait des pouvoirs conférés à la femme mariée commerçante par la loi du 13 juillet 1907, et de la révocation de l'autorisation maritale.

CHAPITRE V. — Des effets, des actes de la femme commerçante sous les divers régimes matrimoniaux, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907.

Nous signalerons, chemin faisant, au cours de notre étude, les points qui nous paraîtront devoir attirer l'attention du législateur.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'habilitation de la femme mariée à l'exercice du commerce. — La loi du 13 juillet 1907 ne lui permet-elle pas, en un certain cas du moins, d'exercer le commerce sans autorisation ?

Aux termes de l'article 4 du Code de commerce, la femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

La plupart des auteurs estiment, que contrairement au droit commun (art. 219 du C. civ.), ce consentement ne saurait, en aucun cas, être suppléé par l'autorisation de justice (1). La jurisprudence

1. En ce sens : Aubry et Rau, t. V, 4^e édition, § 472, p. 145, et p. 155, n^o 70.

Bravard et Demangeat. *Manuel de droit commercial*, 7^e édition, p. 16.

Baudry-Lacantinerie et Houcques Fourcade. *Des personnes*, t. II, n^o 2263, pp. 727 et 728.

Demolombe. *Cours de droit civil*, t. IV, n^o 248.

Laurent. *Principes de droit civil*, t. III, n^o 135.

Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, 3^e édition, t. I, n^o 250.

sur ce point, sans être absolument fixée (1), paraît plutôt incliner cependant à admettre l'autorisation de justice, surtout dans l'hypothèse où la femme se propose d'employer au commerce des biens dont elle a l'administration et la jouissance.

Ces auteurs invoquent, au point de vue des textes, les termes absolus de l'article 4 du Code de commerce, l'expression même de consentement employée par la loi, les articles 5 § 1 du Code de commerce et 220 § 1 du Code civil, qui supposent nécessairement l'autorisation du mari ; les discussions au Conseil d'Etat (Loché, XVII, p. 132 et suiv. n^{os} 2 à 4 ; p. 151 et suiv. n^o ; 4 p. 158 et suiv. n^{os} 2 et 3) ; comme arguments de forme, il font valoir : 1^o l'impossibilité pour le tribunal d'apprécier *a priori* les aptitudes commerciales de la femme ; 2^o les risques du commerce ; 3^o le droit du mari chef du ménage d'interdire à sa femme un genre de vie qui lui déplaît.

Certains auteurs, prenant surtout en considération l'autorité maritale, distinguent suivant que le mari refuse son consentement, ou se trouve dans l'impossibilité matérielle ou juridique de le donner ; dans ce dernier cas là femme pourrait s'adresser à la justice sans porter directement atteinte à l'autorité maritale. En ce sens : Duranton, t. II, n^{os} 477 et 478. — Marcadé t. I, article 220, n^{os} 1 et 2.

Une autre opinion s'attachant à des raisons tirées du mécanisme de nos régimes matrimoniaux décide que l'autorisation de justice peut suppléer au consentement du mari, lorsqu'elle n'a point pour effet de porter atteinte aux droits d'administration et de jouissance qui appartiennent au mari d'après le régime matrimonial. En ce sens : Thaller. *Traité de droit commercial*, 2^e édition, n^{os} 160, 161 et 162.

1. En faveur de l'autorisation de justice : Grenoble, 27 janvier 1863. Dalloz, 63. 5. 38 ; Sirey, 63. 2. 79. — Paris, 3 janvier 1868. D. 68. 2. 29 ; S. 68. 2. 65. — Cass., 30 janvier 1877. Sirey, 77. 1. 73. — Bordeaux, 2 juin 1902 : voir Cass., 28 mai 1906. Sirey, 1907 I. 69.

Contra : Trib. de Lyon, 16 janvier 1869. S. 69. 2. 273.

La loi du 13 juillet 1907 a-t-elle modifié en quelque façon cet état de choses ?

On ne voit pas au premier abord comment il pourrait en être ainsi.

Il suffit en effet de lire le texte de la loi, pour se convaincre qu'elle ne règle en aucune manière les conditions d'habitation auxquelles la femme mariée doit satisfaire pour entreprendre valablement un commerce ou une industrie, et, d'une façon générale, pour embrasser une profession personnelle.

Ce point de vue est resté en dehors de son objectif. Elle se contente de déterminer les droits de la femme sur ses gains personnels, sans se préoccuper de la façon dont elle peut les acquérir.

Dans son rapport (1) à la Société d'études législatives, M. Albert Tissier avait bien émis le vœu que le législateur, en donnant à la femme la libre disposition des produits de son travail, lui donnât en même temps le droit au travail « la protection du salaire impliquant, disait-il, la protection préalable du droit de travailler ». Et il proposait en conséquence de modifier les textes du Code civil et du Code de commerce de telle sorte que

1. Voyez : *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1901-1902. Rapport de M. de Albert Tissier, p. 49 et 50. *Idem*. Guillaud. *Communication*, p. 69 et 70.

la femme pût engager ses services, se livrer à une profession, à un commerce séparé, malgré l'opposition injuste de son mari.

Mais ce vœu resta purement platonique, ainsi qu'il résulte du texte même de la loi et des travaux préparatoires où cette question n'est nulle part agitée.

On peut donc affirmer avec certitude qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de toucher à l'article 4 du Code de commerce.

Mais il est possible de concevoir, que par l'effet de certaines de ses dispositions, la loi nouvelle ait pu porter une atteinte indirecte et partielle à la règle énoncée audit article.

Or, n'est-ce pas précisément ce qui va résulter des articles 1 et 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907, dans l'hypothèse spéciale où la femme, ayant amassé par son travail personnel un certain capital, veut l'employer au commerce ?

L'article 1 alinéas 1-2-3 donne en effet à la femme le droit d'administrer et d'aliéner librement à titre onéreux ses gains personnels et les biens en provenant.

Bien plus, dans une certaine opinion (1), l'arti-

1. Nous examinons plus loin le bien-fondé de cette opinion, chap. III, § 2. A. pages 38 à 45.

cle 3 alinéa 1 lui permet de contracter valablement sur son pécule, sans autorisation, un engagement quelconque.

Dès lors, la femme qui possède un pécule, fruit d'un travail antérieur, n'est-elle pas armée d'une capacité suffisante pour entreprendre valablement sans autorisation, à l'aide de ce pécule, toute espèce de commerce ?

Puisqu'elle peut, sans autorisation, disposer comme elle l'entend de son petit avoir, il lui sera loisible également, semble-t-il, de l'employer sans autorisation à l'exercice du commerce.

Ce sera le cas très fréquent de l'ouvrière, de l'employée ou de la petite modiste qui, après avoir longiemps peiné au service d'autrui, voudra enfin se mettre à son compte, à l'aide des économies réalisées sur ses gains.

Il est manifeste que les dispositions des articles 1, alinéas 1, 2, 3, et 3 alinéa 1, ainsi interprétées, abrogent partiellement l'article 4 du Code de commerce. Elles ont pour effet, en un cas déterminé, de permettre à la femme mariée d'entreprendre le commerce sans aucune espèce d'autorisation ni du mari ni de justice.

Cette interprétation est-elle fondée (1) ?

1. En faveur de l'affirmative : M. Pichon. *Revue critique de*

En faveur de l'affirmative, on peut prétendre que les nouveaux pouvoirs conférés à la femme par les articles 1 § 1, 2, 5 et 3 § 1, le sont sans distinction ni réserve d'aucune sorte; que par suite l'emploi du pécule est légitime, qu'il constitue ou non l'exercice d'un commerce.

Sans doute, peut-on dire, le législateur n'a pas entendu toucher à l'article 4 du Code de commerce. Mais n'a-t-on jamais vu une disposition nouvelle infirmer partiellement un principe ancien, sans que le législateur l'ait expressément voulu? Une loi, une fois votée, a sa force et sa vie en elle-même : on doit développer les conséquences qu'elle comporte, alors même que ses auteurs ne les auraient point prévues.

Tel serait précisément notre cas.

Il faudrait décider que, nonobstant l'article 4 du Code de Commerce, la femme mariée peut, sans autorisation de son mari ni de justice, employer son pécule à l'exercice du commerce.

Cette solution est d'autant plus séduisante que la jurisprudence, nous l'avons dit, n'est pas una-

législation et de jurisprudence, 1908, p. 410-411-412. En sens contraire : MM. Le Courtois et Surville. *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée*, § 11 p. 9 et 10 et § 37, p. 28 et 29.

nime à admettre, qu'en cette matière, l'autorisation de justice puisse suppléer au consentement du mari.

Il peut se faire que la femme soit complètement désarmée en face d'un refus injuste et capricieux du mari ; et même qu'en cas d'interdiction ou d'absence de ce dernier, elle se heurte sans recours possible à l'obstacle aveugle de l'article 4.

Et cela n'est jamais plus choquant que dans l'hypothèse qui est la nôtre, où ce sont ses propres économies que la femme veut employer au commerce.

Le système soutenu plus haut permettrait d'éviter cette conséquence particulièrement fâcheuse de l'article 4.

Bien plus : en acceptant ce point de vue, la jurisprudence serait, croyons-nous, nécessairement amenée à admettre que d'une façon générale la femme mariée peut être valablement habilitée par justice à faire le commerce, toutes les fois que le régime matrimonial ne s'y oppose pas.

Si l'on estime, en effet, qu'il est loisible à une femme possédant un pécule, de l'employer à l'exercice du commerce, sans autorisation ni du mari ni de justice, et alors même que ce pécule est un bien de communauté, comment admettre, qu'avec l'au-

torisation de justice, une femme séparée de biens on dotale ne puisse entreprendre le commerce au moyen de ses paraphernaux.

Très probablement, il se produirait en ce sens un mouvement décisif de jurisprudence mettant fin à l'interprétation rigoureuse de l'article 4 du Code de commerce.

Malgré toutes ces raisons, tant de droit que de fait, nous ne pensons pas que les dispositions de la loi nouvelle doivent faire échec au principe contenu audit article.

Il est certain, nous l'avons montré, que le législateur n'a pas entendu innover en ce qui concerne les conditions d'habilitation de la femme mariée commerçante.

D'autre part, l'article 4 se rattache d'une façon particulièrement étroite au principe de l'autorité maritale qui sert encore de base à notre droit matrimonial actuel et qu'une décision bien arrêtée et mûrement réfléchie du législateur devrait seule pouvoir entamer.

On ne saurait, par suite, admettre une dérogation à l'article 4 du Code de commerce, que si elle était absolument imposée par le texte même de la loi nouvelle.

Or, les articles 1 alinéas 1, 2, 3, et 3 alinéa 1 ne

présentent nullement le caractère impérieusement absolu qu'on veut leur prêter. Leur rédaction n'est point conçue de telle sorte qu'elle exclue la possibilité d'une réserve résultant d'un principe supérieur. Cette réserve s'impose donc.

Il faut décider que la femme mariée ne peut, même avec des économies réalisées sur ses gains personnels et grâce aux prérogatives que lui confère la loi nouvelle, entreprendre un commerce sans autorisation. La femme dont il s'agit ne serait pas légalement commerçante, et les opérations de son commerce seraient annulables sur sa demande ou sur celle du mari (art. 225 du C. civ.).

Mais ici surgit une nouvelle difficulté. Ces opérations seraient-elles encore annulables, si le tiers qui a traité avec la femme avait pris soin de se faire apporter les justifications prévues par l'alinéa 4 de l'article 1 de la loi du 13 juillet 1907, ainsi conçu : « La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée. »

Il semble bien résulter de cette disposition que les actes de la femme sont absolument inattaquables lorsqu'elle a fourni la justification demandée. Le législateur a voulu assurer le crédit de la femme en donnant aux tiers la plus entière sécurité.

On peut donc songer à soutenir que sous le couvert de cette disposition la femme pourrait à la rigueur exercer le commerce sans autorisation.

Remarquons tout d'abord, que la justification à fournir par la femme concerne ici non pas son commerce actuel, dont la validité est précisément en question, mais la profession exercée antérieurement par elle et lui ayant permis d'acquérir la première mise de fonds nécessaire à son établissement commercial. C'est cette mise de fonds dont elle pourrait valablement disposer en opérations commerciales, en fournissant la justification indiquée.

Or, le texte de l'alinéa 4 s'exprime au présent et non au passé, il ne dit pas : « qu'elle *exerce ou a exercé* une profession distincte de celle de son mari », mais seulement « qu'elle *exerce* » au présent.

On pourrait donc objecter tout d'abord qu'étant donné le caractère absolument exorbitant de

cette disposition, elle doit s'interpréter de la manière la plus stricte.

Mais ce serait mal comprendre la pensée du législateur. La femme doit bénéficier de l'alinéa 4, non seulement pendant qu'elle exerce sa profession mais encore après, car les nécessités de son crédit subsistent.

S'il faut repousser l'application de l'alinéa 4 à l'hypothèse qui nous occupe, ce n'est pas en considération de ce petit argument de texte. Il y a une raison beaucoup plus sérieuse.

Quelque absolus en effet que puissent être les termes de l'alinéa 4, ils ne sauraient servir à couvrir la fraude : *Fraus omnia corrumpit*. Le fait même que le tiers exige de la femme, pour traiter avec elle, la justification non pas de son commerce actuel mais de sa profession antérieure, témoigne d'un détour de pensée qui implique la fraude, l'intention de tourner la loi en éludant la nécessité de l'autorisation.

L'acte de la femme serait donc annulable, comme si aucune justification n'eût été produite (1).

1. Au reste, l'alinéa 4 de l'article 1 nous paraît inapplicable dans sa teneur absolue.

On ne conçoit pas qu'il serve à valider par exemple la vente faite par la femme d'un immeuble de la communauté ou du mari, ou même d'un immeuble lui appartenant mais ne prove-

Ainsi la loi nouvelle laisse subsister intact l'article 4 du Code de commerce.

Cette disposition n'est certes pas, nous l'avons vu, si on l'interprète dans un sens absolu, exempte d'inconvénients. Mais c'est au législateur qu'il appartient d'y remédier en réglementant d'une façon générale les conditions d'habilitation auxquelles la femme mariée doit satisfaire pour entreprendre valablement une profession personnelle.

Le problème n'a d'ailleurs rien de très compliqué ; soit qu'on admette comme le Code civil allemand paragraphe 1358 que la femme peut embrasser une profession sans autorisation préalable, sauf opposition du mari, sur laquelle le juge devra se prononcer ; soit qu'on adopte la solution de la loi belge du 10 mars 1900 article 29 et 38, d'après laquelle le juge peut, à défaut d'autorisation

nant pas de ses gains personnels ; il est trop facile de vérifier l'origine de propriété en la personne de la femme. Il y aurait dol ou faute lourde de la part du tiers à toujours se contenter les yeux fermés de l'acte de notoriété dont parle l'alinéa 4.

Les tribunaux auront nécessairement un certain pouvoir d'appréciation.

En outre l'expression « ou tout autre moyen mentionné dans la convention » ne peut laisser aux parties toute latitude dans le choix de la justification à produire. Il faut que cette justification ait une valeur. A ce point de vue encore un certain pouvoir d'appréciation appartiendra aux tribunaux.

expresse ou tacite du mari, habiliter la femme ; soit enfin qu'on s'inspire de l'article 2.144 du Code civil pour confier à un conseil de famille la solution du conflit susceptible de surgir entre le mari et la femme (1).

1. Voir au *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902 : 1^o Rapport de M. Tissier, p. 49 et 50 ; 2^o Guillouard. *Communication*, p. 69 et 70.

CHAPITRE II

La femme mariée commerçante satisfait-elle toujours aux conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907

Nous avons montré, dans notre introduction, que la loi du 13 juillet 1907 était en principe applicable aux femmes mariées commerçantes, même à celles ayant entrepris le commerce avec les deniers du mari ou de la communauté.

Mais, pour qu'une femme mariée commerçante bénéficie des dispositions de la loi nouvelle, encore faut-il qu'elle satisfasse exactement aux conditions d'applications de ladite loi.

En est-il toujours ainsi ?

D'une façon générale, une femme mariée ne peut invoquer le bénéfice de la loi nouvelle que si elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari.

Lorsque les époux collaborent à une même en-

treprise pour la production d'un revenu commun, la loi du 13 juillet 1907 est inapplicable.

C'est ce qui résulte des alinéas 4 et 5 de l'article 1, l'alinéa 5 étant spécialement destiné à déterminer le champ d'application de la réforme.

Al. 4. — La validité des actes faits par la femme, sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété ou tout autre moyen mentionné dans la convention, *qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari* ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée.

Al. 5. — *Les dispositions qui précèdent (accordant à la femme l'administration et la disposition de ses gains personnels) ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux.*

Il semble de prime abord que la femme mariée commerçante satisfasse toujours et par définition même aux conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907.

Il résulte en effet des articles 5 § 2 du Code commercial et 220 § 2 du Code civil, que la femme mariée n'est commerçante que si elle exerce un commerce séparé de celui du mari ; et la jurisprudence a maintes fois décidé qu'elle ne saurait

être réputée telle lorsqu'elle exploite un fonds de commerce conjointement avec son mari (1).

Mais c'est en apparence seulement que les conditions d'application de la loi nouvelle sont en parfaite concordance avec celles exigées par les articles 220 § 2 du Code civil et 5 § 2 du Code de commerce pour que la femme mariée soit réputée marchande publique.

En décidant que la femme mariée qui exploite un fonds de commerce conjointement avec son mari ne saurait être réputée marchande publique, la loi, d'après la jurisprudence, n'entend poser ainsi qu'une simple présomption susceptible de tomber devant la preuve contraire.

S'il résulte des circonstances que le mari ne joue dans l'exploitation commerciale qu'un rôle subalterne de commis ou d'employé, et que c'est la femme qui dirige seule les affaires, c'est elle seule également qui doit être considérée comme commerçante à l'exclusion du mari (2).

Voilà donc une hypothèse où la femme est com-

1. Cass., 19 janvier 1881. Sirey, 82. 1. 158; Cass., 10 mai 1882. Sirey, 82. 1. 352; Cass., 11 août 1884. Sirey, 84. 1. 416; Sirey. *Code civil annoté*, article 220, nos 17 et suivants.

2. Cass., 12 juillet 1887. Sirey, 87. 1. 184. — Cass., 5 novembre 1900. Sirey, 1901. 1. 278. — Rouen, 11 novembre 1908. Dalloz, 1908. 5. 33.

merçante bien que son mari collabore à l'exploitation. Par le fait de cette collaboration, la loi du 13 juillet 1907 devient inapplicable.

Sans doute le travail des époux est d'inégale importance ; la personnalité de la femme absorbe celle du mari : mais cela n'empêche pas que la collaboration de ce dernier ait un résultat pécuniaire, entrant pour une part dans l'ensemble des bénéfices commerciaux.

Ces bénéfices sont donc bien le produit du travail commun des époux, et comme tels ne sauraient être réservés à l'administration de la femme (art. 1 al. 5, loi du 13 juillet 1907).

Résultat étrange et inattendu !

C'est lorsque la femme joue dans le ménage un rôle prépondérant, lorsqu'elle en est la forte tête et mériterait d'en avoir légalement la direction, c'est alors que la loi nouvelle la prive du bénéfice de ses dispositions, et dans le cas de communauté rend au personnage effacé du mari ses prérogatives de seigneur et maître.

Ce qui devrait équitablement constituer le pécule de la femme, puisqu'elle seule par hypothèse dirige l'exploitation, devient la chose du mari jusqu'à la dissolution de la communauté ; et à ce moment, la femme n'a plus qu'à subir le partage

sans pouvoir, au cas de renonciation, user du bénéfice de reprise institué par l'article 5 § 2 de la loi du 13 juillet 1907 (1).

N'y a-t-il pas dans ces considérations de quoi pousser la femme à engager ses services hors du logis pour jouir des prérogatives de la loi nouvelle, et ne point partager avec un mari, simple commis, les bénéfices d'une exploitation dont elle a toute la charge et la responsabilité (2).

A la vérité, nous ne pensons pas que ce danger soit bien à redouter.

En fait, il est à présumer que la femme, dirigeant seule le commerce, aura presque toujours également la direction de la chose commune ; et que son ascendant sur un mari médiocre lui assurera pratiquement les pouvoirs de libre gestion que lui eussent conférés la loi nouvelle.

Sans doute, elle ne jouira point du droit de

1. Nous nous plaçons dans l'hypothèse de beaucoup la plus fréquente où les époux sont soumis au régime de communauté. Sous le régime dotal et le régime sans communauté, le mari sans partager le profit, aurait néanmoins la jouissance et l'administration des bénéfices commerciaux. Au cas de séparation de biens, la femme garde en propre la propriété, l'administration et la jouissance des produits de son travail : l'inapplicabilité de la loi nouvelle lui est donc moins préjudiciable.

2. En ce sens : Valéry. *Annales de droit commercial*, 1907. p. 398. — Annotation de M. Henri Lalou, dans Dalloz, 2^e cahier, 1909, p. 18.

reprise institué par l'article 5 § 2 de ladite loi ; mais il sera bien étrange que dans une âpre pensée d'égoïsme, dans un sentiment hyperesthésié du tien et du mien, elle renonçât aux douceurs du chez soi, aux avantages du travail libre, à l'aisance que comporte généralement l'exercice du commerce, pour éviter uniquement que son mari ne touche dans les bénéfices une part égale à la sienne.

Il n'en reste pas moins assez choquant que la femme mariée commerçante soit légalement privée du bénéfice de la loi nouvelle, alors qu'elle en serait particulièrement digne.

Le législateur n'aurait-il pu, en faveur de notre hypothèse, apporter une dérogation à l'alinéa 5 de l'article 1 ?

Nous ne le pensons pas. C'eût été admettre implicitement le principe d'une exception pour tous les cas où, dans l'entreprise commune, l'œuvre de la femme est notablement supérieure à celle du mari. Mais comment procéder à ce dosage et à quelle limite s'arrêter ?

D'autre part, à supposer une dérogation théoriquement admise en faveur de notre hypothèse, quel critérium eût-on fixé pour permettre aux

tiers de reconnaître qu'en fait le mari ne participe en rien à l'exercice du commerce ?

C'est une situation qu'il est déjà fort difficile aux tribunaux de démêler ; quel moyen pratique eût-on donné aux tiers de la discerner et d'être à l'abri de toute responsabilité en traitant avec la femme ? Nous ne le voyons pas.

Certes, un remède radical résulterait de la suppression du principe même de l'alinéa 5 et de l'extension générale du bénéfice de la réforme aux femmes qui collaborent avec leur mari.

Mais nous ne croyons pas qu'il nous soit permis, de mettre ici en question le principe de l'alinéa 5, qui est peut-être en lui-même critiquable (1), mais dont la portée dépasse infiniment le cas très spécial qui nous occupe.

1. En ce sens : V. Pichon. Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 88, 89, 90, 91.

A notre avis, la solution contraire à celle de l'alinéa 5 (art. 1) comporterait de très graves difficultés de fait. Elle aurait en outre cet effet dangereux économiquement, et regrettable socialement de porter la gangrène du séparatisme là où règne précisément l'union dans l'effort et dans les intérêts.

Au reste, il n'est guère à craindre, selon nous, que la femme déserte le logis pour jouir des prérogatives de la loi nouvelle.

La femme est avant tout soucieuse de l'intérêt du ménage et de celui des enfants beaucoup plus que du sien propre. Elle sait bien qu'il est préférable à tous points de vue qu'elle reste à la maison. Elle sait que son mari ne trouverait chez personne d'autre un concours aussi précieux que le sien pour

En résumé, il résulte de l'article 1 alinéa 5 de la loi du 13 juillet 1907, que la femme mariée commerçante, qui occupe son mari dans son exploitation, ne peut invoquer le bénéfice de ladite loi ; cela ne laisse point d'être assez choquant ; mais si l'on suppose admis le bien-fondé de l'article 1 alinéa 5, nous ne voyons guère qu'il puisse en être autrement.

L'hypothèse que nous venons d'examiner est la seule où la femme mariée commerçante ne puisse se prévaloir des dispositions de la loi nouvelle.

Dans tous les autres cas elle satisfait nécessairement aux conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907, car elle exerce seule le commerce.

Quelle va être la capacité de la femme mariée commerçante sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 ? Dans quelle mesure la capacité de faveur dont elle jouissait déjà sous l'empire du Code civil et du Code de commerce va-t-elle se trouver élargie par l'effet de la loi nouvelle ? C'est ce que nous allons rechercher dans le chapitre suivant.

la prospérité de l'entreprise qui fait vivre la famille et assure l'avenir des enfants. Son bon sens naturel et son dévouement de mère de famille la détourneront des conseils d'un égoïsme étroit.

Voir en sens contraire, outre le passage déjà cité de M. Pichon : Valéry. *Annales de droit commercial*, 1907, p. 398. *in fine*.

CHAPITRE III

Capacité de la femme mariée commerçante sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907

N'ayant pas admis (1) que la femme mariée pût, à l'aide d'économies réalisées sur ses gains personnels, et grâce aux prérogatives que lui confère la loi nouvelle, entreprendre un commerce sans autorisation, nous n'avons pas à déterminer dans le détail quelle serait dans cette hypothèse sa capacité. Qu'il nous suffise de remarquer qu'elle résulterait toute entière de la loi du 13 juillet 1907, dont la femme tirerait tous ses pouvoirs à défaut d'autorisation.

Il nous faut au contraire déterminer avec exactitude quelle va être, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907, la capacité de la femme mariée commerçante dûment habilitée.

Rappelons au préalable de façon sommaire,

1. Voir chapitre I.

quelle était cette capacité d'après le Code civil et le Code de commerce (1).

§ 1. — CODE CIVIL ET CODE DE COMMERCE

Les articles 5 § 1 du Code de commerce 220 § 1 du Code civil lui permettent de s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce, c'est-à-dire de faire valablement toutes les opérations relatives à son commerce.

Elle peut en outre pour les besoins de son commerce aliéner et hypothéquer ses immeubles (art. 7 § 1 du C. de com.).

Toutefois, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal, ses biens dotaux demeurent inaliénables et insaisissables (art. 7 § 2 du C. de com.).

Malgré la capacité très large dont elle bénéficie, la femme mariée commerçante ne peut, même pour les besoins de son commerce, ester en justice sans autorisation (art. 215 du C. civ.).

On en conclut qu'elle est également incapable de compromettre sans autorisation (art. 215 du C. civ. et 83 et 1003 du C. de pr. civ.).

Elle est au contraire capable de transiger, puis-

1. Voir Lyon-Caen. *Traité*, 3^e édition, t. I, n^{os} 252 à 256 et *Manuel*, n^{os} 64 à 69. — Thaller. *Traité*, 2^e édition, n^{os} 163 à 166.

qu'elle a la disposition des objets compris dans le transaction (art. 2.045 du C. civ. al. 1).

Enfin, malgré sa capacité générale de contracter pour les besoins de son commerce, on ne lui reconnaît pas la faculté de contracter une société de commerce sans une autorisation spéciale de son mari.

Telle est brièvement rappelée la capacité de la femme mariée commerçante sous l'empire du Code civil et du Code de commerce.

De quelle façon cette capacité va-t-elle se trouver influencée par la loi du 13 juillet 1907.

§ 2. — LOI DU 13 JUILLET 1907

A la vérité, le législateur n'a entendu ni augmenter ni restreindre la capacité spéciale appartenant à la femme mariée commerçante pour les besoins de son commerce. Cette capacité trouve sa raison propre dans les nécessités du commerce qui n'ont nullement préoccupé les auteurs de la loi nouvelle.

Ils ont voulu simplement, dans l'intérêt de la famille, donner aux femmes mariées exerçant une profession personnelle, aux femmes commerçantes comme aux autres, un droit de libre gestion sur les produits de leur travail.

Mais il se peut, que par la suite des pouvoirs dont dispose désormais la femme mariée commerçante pour la gestion de ses biens réservés, sa capacité se trouve indirectement élargie, en ce qui concerne l'exercice même de son commerce.

C'est ce que nous allons rechercher, en observant dans cette étude l'ordre que nous avons suivi pour indiquer ce qu'était sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, la capacité de la femme mariée commerçante.

*A. — Portée de l'article 3 alinéa 1 de la loi
du 13 juillet 1907*

D'après les articles 5 § 1 du Code de commerce et 220 § 1 du Code civil, la femme mariée commerçante peut faire valablement toutes les opérations relatives à son commerce. Mais pour tous les actes étrangers à ce commerce, elle reste incapable dans les termes du droit commun et doit à peine de nullité (art. 225 du Code civil) se munir de l'autorisation de son mari ou de justice.

Ainsi la validité des actes de la femme mariée commerçante est subordonnée à cette condition qu'ils soient relatifs à son commerce.

Or, l'article 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet

1907 dispose que : *Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.*

Si l'on considère (1) que ce texte donne à la femme le pouvoir de s'obliger valablement, sans autorisation, sur son pécule, par un engagement quelconque, il faut en conclure que les opérations de la femme dûment habilitée seront toujours valables, qu'elles soient ou non relatives à son commerce.

Il n'y a plus à distinguer, au point de vue de la validité, entre les engagements contractés par la femme pour les besoins de son commerce et les autres. Ils sont également valables, et ne diffèrent plus que par l'étendue du gage qui les garantit.

S'ils ont trait au commerce, leur exécution peut être poursuivie sur tout le patrimoine de la femme, et, dans le cas contraire, seulement sur ses biens réservés ; mais dans les deux cas ils sont valables.

On observera peut-être que cela est sans intérêt au point de vue commercial, et que l'essentiel pour la femme mariée commerçante, considérée

1. En ce sens : Pichon. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 215 et 216. Tirage à part, p. 37 et 38. — Raoul de la Grasserie. *Le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage*, n° 30.

MM. Le Courtois et Surville dans leur étude sur la loi du 13 juillet 1907 ne donnent aucune affirmation précise à ce sujet.

comme telle, est de pouvoir faire librement toutes les opérations relatives à son commerce, ce que lui permet pleinement son ancienne capacité.

Mais qu'on y prenne garde : sa liberté d'action n'est-elle pas notablement accrue et son crédit commercial sensiblement amélioré, si les tiers, avec qui elle traite, n'ont plus à redouter de passer des actes nuls comme étrangers à son commerce, et sont assurés d'avoir au moins pour gage ses biens réservés ? Cela n'est pas douteux.

L'article 3 alinéa 1, interprété comme donnant à la femme le droit de s'obliger sans autorisation sur son pécule par tous ses engagements, entraînerait pour la femme mariée commerçante un élargissement sensible de sa capacité.

Cette interprétation est-elle fondée ?

Le texte de l'article 3 alinéa 1, dit : « Les biens réservés à l'administration de la femme *pourront être saisis par ses créanciers.* » Mais quels sont les créanciers de la femme ? Par quels engagements peut-elle s'obliger sur son pécule sans autorisation ? Voilà la question. Rien dans la disposition précitée ne permet d'affirmer que ce soient tous les tiers avec qui la femme a traité, quels que soient la nature et le but de l'opération conclue.

Il semblerait beaucoup plus conforme à l'idée qui a inspiré la loi nouvelle, de ne reconnaître à la femme le droit de s'obliger sur ses biens réservés que pour la gestion desdits biens et les besoins du ménage.

Si l'on consulte les travaux préparatoires, on voit que l'article 3 alinéa 1 n'a donné lieu dans la discussion au Sénat à aucune observation (1). Il passe inaperçu. Il était cependant très digne d'une remarque, s'il attribuait véritablement à la femme la faculté dangereuse d'obliger son pécule par tous ses engagements.

Dans leurs rapports, MM. Guillier au Sénat (2), et Violette, à la Chambre des députés (3), répètent simplement, en commentant l'article 3 alinéa 1, que les créanciers de la femme pourront saisir ses biens réservés. Mais quels sont ces créanciers ? ils ne l'indiquent pas, et ne semblent nullement se douter que la formule de l'article 3 alinéa 1 recèle dans ses termes une importante prérogative qui ne serait point dans l'article 1.

1. *Officiel*. Séance du Sénat du 14 mai 1907. Sénat *in extenso*, 1907, p. 626.

2. *Officiel*. Sénat. Annexes 1907, n° 77, p. 56, 1^{re} colonne.

3. *Officiel*. Ch. des députés. Annexes 1907, n° 1128, p. 961, 1^{re} colonne.

Bien plus, commentant dans son rapport (1) l'alinéa 2 de l'article 1, M. Guillier juge nécessaire de spécifier que la femme pourra employer ses gains personnels non seulement en acquisitions au comptant, mais même en acquisitions à terme. A quoi bon une précision de cette nature, si dans la pensée de son auteur la femme avait pu s'obliger sur son pécule par un engagement quelconque.

Si l'on s'en tient à l'esprit et au texte de loi, aux discussions parlementaires et aux travaux des rapporteurs, il n'y a aucun motif de considérer l'article 3 alinéa 1 comme consacrant pour la femme le pouvoir de s'obliger sans autorisation sur ses biens réservés par toute espèce d'engagements.

Mais si l'on remonte plus avant dans la genèse de la réforme, il faut reconnaître que les dernières propositions de loi, ayant précédé son avènement, celles de MM. Grosjean à la Chambre des députés (2) et Gourju au Sénat (3), accordaient nettement à la femme cette prérogative.

1. *Officiel*. Sénat. Annexes 1907, n° 77, p. 55, 2^e colonne *in fine*.

2. *Officiel*. Ch. des députés. Annexes 1905, n° 2286, p. 401. — Proposition Grosjean, article 3 § 1 : « Elle est tenue sur ces biens (les biens réservés) de toutes dettes, même de celles contractées sans autorisation du mari ni de justice. »

3. *Officiel*. Sénat, 1906. Annexes, n° 304. — Proposition

Et, chose curieuse, l'article 3 alinéa 1 du projet élaboré par la Commission de la Société d'études législatives, était conçu exactement dans les mêmes termes que l'article 3 alinéa 1 actuel (1). Or, dans son exposé des motifs, M. Boistel indique clairement que cette disposition consacrait pour la femme la capacité générale de s'obliger au regard de son pécule (2).

Gourju, article 5 : « Le pécule réservé répondra de toutes les dettes de la femme, contractuelles ou délictuelles, même antérieures au mariage, même contractées sans l'autorisation du mari ou de justice.... »

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, p. 464.

2. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902. Exposé des motifs de M. Boistel, p. 461 *in fine* : « Les droits des créanciers sur les biens régis par la femme sont réglés par l'article 3. Il était évident que ces biens devaient être affectés avant tout aux créanciers avec lesquels la femme aurait traité pour les besoins du ménage. Mais on a pas cru pouvoir les soustraire à la poursuite des autres créanciers de la femme ; du moment que celle-ci en a la disposition, ils doivent former le gage de tous ses créanciers. Son crédit d'ailleurs aurait été gravement compromis, si les créanciers avaient dû se préoccuper de prouver, dans chaque cas particulier, que l'article avait été fait pour les besoins du ménage. »

— L'article 1 du projet de la *Société d'études législatives* accordait *en termes généraux* à la femme, le droit de disposer à titre onéreux de ses biens réservés. Il était donc naturel d'en déduire pour la femme le droit de disposer indirectement desdits biens par tous ses engagements. Mais l'article 1 de la loi du 13 juillet 1907 énumère *limitativement* les pouvoirs de la femme. Le caractère limitatif de cette énumération s'oppose à ce qu'on y fasse rentrer le droit de disposition indirect résultant de la capacité générale de s'obliger. D'autre part, selon nous, le crédit qui est nécessaire à la femme pour em-

Par suite, si l'article 3 alinéa 1 n'a fait au Sénat l'objet d'aucune observation, n'est-ce point que le législateur s'en rapportait pour sa signification aux propositions et travaux antérieurs ?

Cela est possible, mais nullement certain ; et le passage du rapport de M. Guillier auquel nous avons fait plus haut allusion ne permet guère de le supposer.

Dans l'incertitude où l'on est de la véritable pensée des auteurs de la loi, il faut, croyons-nous, refuser à la femme le pouvoir général de s'obliger sur son pécule sans autorisation ; d'une part parce qu'un tel pouvoir dépasse visiblement le principe même de la réforme, et parce qu'en outre, l'incapacité de la femme mariée restant de règle, on ne saurait sans texte formel y apporter d'exception. Or, le seul texte dont on puisse s'autoriser est l'article 1 de la loi du 13 juillet 1907. La femme ne pourra donc, à notre avis, s'obliger sur son pécule sans autorisation, que dans les limites des pouvoirs d'administration, d'emploi et

ployer son pécule aux besoins du ménage n'est point compromis parce qu'on lui refuse la faculté de s'obliger sans autorisation sur ledit pécule par tous ses engagements. La capacité que lui confère l'article 1 est très suffisante pour qu'elle donne à ses biens réservés l'affectation domestique qui leur convient. Or, les tiers n'ont-ils pas toujours à se préoccuper des limites de cette capacité ?

de disposition qui lui sont conférés par cet article 1. Ces pouvoirs comportent en effet nécessairement pour elle une certaine capacité de s'obliger. C'est la seule que nous lui reconnaissons. Elle est d'ailleurs suffisante pour lui permettre de gérer son pécule et de l'affecter aux besoins du ménage.

Nous avons montré quel intérêt s'attachait pour la femme mariée commerçante à l'interprétation de l'article 3 alinéa 1. Si tous ses engagements même étrangers à son commerce avaient pu s'exécuter sur ses biens réservés, son crédit commercial se fût trouvé notablement amélioré, les tiers, avec qui elle traite, étant toujours assurés d'avoir au moins pour gage ses biens réservés.

Nous n'avons pas admis qu'il dût en être ainsi.

B. — *Effet de l'article 1 alinéa 3 de la loi du 13 juillet 1907 sur l'article 7 § 1 du Code de commerce.*

D'après l'article 7 § 1 du Code de commerce, la femme mariée commerçante peut aliéner ou hypothéquer ses immeubles, mais seulement encore pour les besoins de son commerce.

Désormais en vertu de l'article 1 alinéa 3 de la loi nouvelle, elle peut valablement aliéner ou

hypothéquer les immeubles de son pécule, sans que l'opération ait nécessairement en vue l'utilité de son commerce.

C'est une garantie de sécurité pour les tiers qui traitent avec elle. Son crédit ne peut qu'en bénéficier.

D'autre part, d'après l'article 7 § 1 du Code de commerce, elle ne pouvait aliéner que les immeubles lui appartenant en propre et non ceux de communauté ; or, elle peut aujourd'hui, toujours en vertu de l'article 1 alinéa 3 de la loi nouvelle, disposer des immeubles de son pécule même sous le régime de communauté, où les biens réservés restent en principe biens communs (art. 5. al. 1 et 4, loi du 13 juillet 1907) (1).

Mais il y a plus.

C. — Effet des articles 1 et 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907 sur l'article 7 § 2 du Code de commerce.

L'article 7, § 2 du Code de commerce réserve les effets du régime dotal. La femme mariée commerçante ne peut ni aliéner, ni hypothéquer, ni engager par ses obligations contractuelles ses biens

1. Voir chapitre V. section I, § 1, B. p. 72 à 74.

dotaux qui restent inaliénables et insaisissables.

Or, lorsque la femme a stipulé dans son contrat de mariage la dotalité de ses biens présents et à venir, les auteurs les plus récents (1) estiment en majorité que les produits de son travail personnel doivent être considérés comme biens dotaux.

1. Trois systèmes s'étaient manifestés (voir note de M. Chavegrin sous l'arrêt cité au texte) : le premier considérant l'industrie de la femme et les produits de cette industrie comme essentiellement paraphernaux (Demolombe. *Tr. du mariage*, t. IV, n° 315); le deuxième assimilant l'industrie de la femme à un bien ordinaire, compris dans la constitution universelle de dot et productif de revenus appartenant au mari en pleine propriété (Vazeille. *Tr. du mariage*, t. II, n° 360. — Troplong. *Contrat de mariage*, t. IV, n° 306. — Marcadé, t. VI sur les articles 1540 et 1541, n° 2. — Duranton, II, n° 480 et XV, n° 259); le troisième système se refusant à assimiler l'industrie de la femme à un simple bien productif de revenus et considérant seulement comme biens dotaux les produits du travail de la femme dont le mari n'a dès lors que la jouissance et non plus la propriété. (Seriziat. *Traité du régime dotal*, n° 3. — Rodière et Pont. *Contrat de mariage*, n° 1959 et 1975. — Aubry et Rau, t. V, § 534, p. 532. — Demante, VI, n° 211 bis, II. — Guillouard. *Contrat de mariage*, IV, n° 1726. — Baudry-Lacantinerie et Le Courtois et Surville. *Contrat de mariage*, III, n° 1570. — Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*, n° 198 et *Traité de droit commercial*, 4^e édition, I, n°s 264 et 266. — Thaller. *Traité de droit commercial*, n° 175.) C'est cette dernière opinion qu'a consacré la Cour de Cassation dans l'arrêt cité au texte du 13 février 1884.

Les deuxième et troisième systèmes partent de points de vues essentiellement différents, le second système considérant l'industrie comme un bien et ses produits comme des fruits, le troisième se refusant à cette assimilation. Nous retrouverons cette question en examinant les effets du commerce de la femme sous le régime dotal et sous le régime sans communauté.

La Cour de cassation dans un arrêt du 13 février 1884 (Sirey 86.1. 25) a consacré cette opinion.

Par suite, dans l'hypothèse où la femme mariée commerçante avait adopté un régime de dotalité universelle, ses bénéfices commerciaux et les biens en provenant étaient dotaux.

Son patrimoine entier échappait donc au droit de gage de ses créanciers, qui ne trouvaient même plus dans la contrainte par corps, abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867, le moyen indirect de se faire payer (voir art. 1558, al. 2 du C. civ.).

Une telle situation était évidemment très défavorable à l'exercice du commerce.

Il ne nous paraît pas douteux que la loi du 13 juillet 1907 y porte remède (1).

Le régime qu'elle institue pour les produits du travail de la femme s'applique sous tous les régimes matrimoniaux, donc sous le régime dotal comme sous les autres; en outre, il est d'ordre public et toute clause du contrat de mariage qui aurait pour effet d'y porter atteinte serait nulle.

C'est ce qui résulte de l'article 1 § 1 de la loi

1. Valéry, *Annales de droit commercial*, 1907, p. 396.

nouvelle : « *Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage*, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant... » Suit l'énumération des pouvoirs de la femme.

Dès lors, la clause de dotalité universelle doit être considérée comme inopérante, en tant qu'elle fait échec aux pouvoirs de la femme sur les produits de son travail ; et par suite, la femme mariée commerçante qui a stipulé dotaux dans son contrat de mariage ses biens présents et à venir n'en n'a pas moins, sur les biens acquis dans l'exercice de son commerce, tous les pouvoirs d'administration et de disposition institués par la loi nouvelle.

Elle peut les aliéner pour les besoins de son commerce (art. 1 al. 3); et ses créanciers peuvent les saisir en vertu de l'article 3 alinéa 1.

Ce droit de saisie ne semble pas douteux (1). Nous n'avons pas admis que la femme pût, *sans autorisation*, s'obliger sur son pécule par toutes espèces d'engagements. Mais il s'agit ici d'enga-

1. Voir plus loin : Chapitre V, section IV, § 1, p. 108, note 1 et § 2, a. p. 110.

gements commerciaux parfaitement valables, puisque nous supposons la femme dûment habilitée à faire le commerce.

Les tiers ayant traité avec elle sont donc bien « ses créanciers » (art. 3 al. 1) et peuvent par suite saisir ses biens réservés.

Au reste, tous les autres biens de la femme restent insaisissables. En cas de faillite, il y aurait donc lieu de faire le départ entre les biens acquis par la femme dans l'exercice de son commerce et les autres ; ce qui ne serait point sans difficulté (1).

Quoi qu'il en soit de cette difficulté, l'exercice du commerce par la femme mariée difficilement concevable autrefois en cas de constitution universelle de dot, devient désormais parfaitement possible dans cette hypothèse, grâce à la loi du 13 juillet 1907.

D. — *La femme mariée commerçante peut-elle, sous l'empire de la loi nouvelle, ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce ? (Art. 215 du C. civ. et art. 6 de la loi du 13 juillet 1907.)*

La femme mariée commerçante ne peut, d'a-

1. Valéry. *Annales de droit commercial*, 1907, p. 397.

près l'article 214 du Code civil, même pour les besoins de son commerce, ester en justice sans autorisation.

Cette restriction, à sa capacité, est une entrave inutile au libre exercice de sa profession (1). En cas d'absence, d'interdiction ou de refus injustifié du mari, il lui faudra se pourvoir en justice aux fins d'autorisation (art. 863 du C. pr. civ.), ce qui sera une cause de lenteurs et de frais.

Il ne convient pas, a-t-on dit, que la femme mariée puisse affronter librement le grand jour d'un débat public.

C'est là une bien faible raison. La femme mariée commerçante, par le fait même de son commerce, n'est-elle pas en rapport continuuel avec le public ? On sait d'ailleurs combien peu, au cours d'une instance les plaideurs sont appelés à paraître en justice.

En réalité, le législateur du Code civil a suivi docilement le sentiment de Pothier (.). Il eût

1. Voir Lyon-Caen et Renault. *Traité*, t. I, 4^e éd. n° 255.

2. Pothier. *Traité de la puissance maritale*, n° 62. « Quelques coutumes ajoutent une troisième exception à l'égard des

mieux fait de s'inspirer des quelques coutumes comme celles de Dourdan et de Mantes, qui reconnaissaient à la femme mariée le droit d'ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce.

Mais ce droit ne va-t-il point résulter pour la femme mariée commerçante de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1907, ainsi conçu : « La femme pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi ». Cette disposition est d'une rédaction un peu vague, mais par là même très compréhensive.

Le législateur aurait pu dire d'une façon plus restrictive, à l'exemple de la loi finlandaise du

femmes marchandes publiques auxquelles elles donnent le pouvoir d'intenter sans leur mari et sans autorisation les demandes relatives à leur commerce et d'y défendre. Telles sont celles de Dourdan, titre VI, article 80 et de Mantes, article 234.

Les marchandes publiques ont-elles ce pouvoir dans la coutume de Paris et dans celles qui ne s'en sont pas expliquées ? *Je ne le crois pas.* Si la coutume de Paris eût voulu donner ce pouvoir aux femmes marchandes publiques, elle les aurait comprises dans l'exception de l'article 234... » Art. 234, coutume de Paris. — « Femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée de justice et ladite séparation exécutée. »

15 avril 1889 (1), que la femme pourrait agir sans autorisation dans toutes les instances « relatives aux biens dont elle a la disposition » ; ou même dans des termes beaucoup plus étroits, comme la loi genevoise du 7 novembre 1894 (2) ; dans les contestations relatives à la provenance de ses biens personnels ». Il a employé, à dessein croyons-nous, une formule un peu floue pour qu'elle soit plus compréhensive.

Nous prendrons cette formule dans sa généralité, sans essayer d'en développer le contenu. Cette tâche incombe à la jurisprudence, qui annonce d'ailleurs, dès à présent, des intentions très libérales (3). Nous nous bornerons à rechercher s'il est vraiment possible de tirer des termes si accueillants de l'article 6 le droit pour la femme mariée commerçante d'ester en justice sans autorisation dans l'exercice de son commerce.

Tout d'abord, nous admettons sans difficulté que la femme mariée commerçante puisse, dans la gestion purement civile de ses gains personnels,

1. Article 3 de la loi finlandaise du 15 avril 1889. Voir *Bulletin de la Soc. d'ét. législatives*, 1901-1902, p. 95.

2. Article 3 de la loi genevoise du 7 novembre 1894. *Item. Bulletin*, 1901-1902, p. 99.

3. Trib. civil de la Seine, 26 mars 1908 (Dalloz, 2^e cahier, 1909), note de M. Henri Lalou.

c'est-à-dire dans l'exercice normal des prérogatives que lui confère la loi nouvelle, ester en justice sans autorisation. C'est donner à l'article 6 son véritable sens et l'appliquer dans son esprit.

Mais la question nous semble infiniment plus complexe et délicate en ce qui concerne les litiges relatifs au commerce de la femme ; et c'est là le seul point qui nous intéresse.

Au premier examen, il nous apparaît avec évidence qu'il y a au moins certaines contestations qui, nées à l'occasion du commerce de la femme, ne seront certainement point relatives aux droits qui lui sont reconnus par la loi nouvelle. Ce sont celles auxquelles peuvent donner lieu les aliénations et constitutions d'hypothèques consenties par la femme sur des immeubles ne faisant point partie de ses biens réservés. Ces actes ne lui sont permis en effet que par l'article 7 § 1 du Code de commerce ; la loi nouvelle (art. 1 al. 3) ne lui donnant le droit d'aliéner que les immeubles de son pécule.

Nous ne voyons pas de quelle manière et sous quel rapport les litiges, auxquels de tels actes peuvent donner naissance, seraient relatifs aux droits

reconnus à la femme par la loi du 13 juillet 1907, et comment elle pourrait à leur occasion ester en justice sans autorisation. De telles hypothèses sont d'ailleurs assez peu pratiques.

Mais que décider pour les procès auxquels peuvent donner lieu les opérations courantes de la vie commerciale ?

MM. Valéry (1) et Pichon (2) estiment que l'article 6 confère d'une façon générale à la femme mariée commerçante le droit d'ester en justice sans autorisation dans l'exercice de son commerce (3). Mais leurs raisons, qu'ils ne font d'ailleurs qu'ébaucher, nous paraissent insuffisantes.

Selon M. Pichon, la femme « en plaissant dans l'exercice de son commerce ne fait qu'agir pour l'EMPLOI des produits de son travail et l'article 6 lui en donne le droit sans réserves ».

Si nous comprenons bien l'idée contenue dans ce langage un peu vague, la femme en exerçant le commerce, pourrait être considérée comme fai-

1. Valéry. *Annales de droit commercial*, 1907, p. 397.

2. Pichon. *Revue critique de législat. et de jurisprud.*, 1908. Tirage à part, p. 79 et note 1.

3. Ce semble être également l'opinion de M. E.-H. Perreau qui d'ailleurs ne donne point ses raisons et renvoie seulement à l'article de M. Valéry. *Revue critique de législat. et de jurisprud.*, n° 3, mars 1909, p. 173.

sant emploi des produits de son travail, c'est-à-dire comme usant simplement des droits qui lui sont reconnus par la loi nouvelle, de telle sorte que les litiges nés à l'occasion des opérations de son commerce seraient nécessairement relatifs à ces droits.

Cette conception nous paraît fausse à plusieurs points de vue.

Tout d'abord pour que l'on puisse considérer que la femme, exerçant le commerce, ne fait qu'employer les produits de son travail, il faudrait supposer qu'elle s'est établie avec les seules économies provenant de ses gains personnels. Si la première mise de fonds lui a été fournie par le mari ou la communauté, tant que cette avance n'a pas été restituée, il n'est jamais absolument exact de dire qu'elle ne fait qu'employer les produits de son travail.

En second lieu, cette idée d'emploi correspond à une notion un peu simpliste du commerce. Les opérations du courtier, de l'agent d'affaires, de l'entrepreneur de transports n'indiquent dans leur essence aucune idée de ce genre. Or, rien ne s'oppose à ce qu'une femme mariée se livre à ses diverses professions. A Paris, par exemple, les fem-

mes agents d'affaires ne sont point rares. Il suffit pour s'en convaincre d'aborder un prétoire de justice de paix.

Mais l'assimilation entre l'exercice du commerce et l'emploi du pécule est surtout inexacte à un troisième point de vue.

Nous n'avons pas admis, en effet, que la femme mariée put grâce à la loi nouvelle entreprendre le commerce sans autorisation, même avec des économies réalisées sur ses gains personnels (1).

L'autorisation du mari (ou de justice si l'on admet cette dernière) est toujours nécessaire. Il nous est donc impossible de considérer, qu'en exerçant le commerce, la femme mariée ne fait qu'user des pouvoirs qui lui sont reconnus par la loi nouvelle.

En réalité, elle use de la capacité spéciale que lui confère le consentement de son mari ; capacité foncièrement différente dans son but et dans son principe de celle qui lui est attribuée par la loi du 13 juillet 1907 pour la gestion de son pécule.

Il nous paraît donc inexact de considérer, « qu'en plaidant dans l'exercice de son commerce,

1. Et même en admettant ce point de vue, les deux observations présentées plus haut conservent toute leur valeur. La troisième seule disparaît.

la femme ne fait qu'agir pour « l'emploi » des produits de son travail » ; et nous ne saurions par suite admettre qu'on puisse, sous ce prétexte, lui reconnaître d'une façon générale le droit d'ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce.

Le motif invoqué par M. Valéry nous semble encore moins probant.

Il s'exprime de la façon suivante : « L'article 215 du Code civil refuse à la femme d'ester en justice sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique. Mais l'article 6 de la loi du 13 juillet 1907 lui accordant la faculté de se passer de cette autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par cette loi nouvelle, ne s'ensuit-il pas nécessairement que cette faculté devra appartenir à la femme mariée commerçante ? Sinon, elle se trouverait placée dans une condition désavantageuse qu'aucune raison logique ne justifierait et l'on pourrait assister au spectacle bizarre d'une instance s'élevant à l'occasion d'un contrat de louage de services dans laquelle la patronne serait obligée de produire, pour pouvoir agir, l'autorisation de son mari, alors que l'ouvrière ou l'employée n'aurait pas à remplir cette formalité. »

Que prouve ce rapprochement antithétique ?

Simplement, selon nous, que la loi du 13 juillet 1907 réserve de singulières surprises.

Peut-être, pourrait-on tirer quelque parti d'une autre idée.

Lorsque la femme dans l'exercice de son commerce agit en paiement de son dû, on peut toujours la considérer comme poursuivant, dans une certaine mesure du moins, le recouvrement des produits de son travail et par suite lui permettre d'ester en justice sans autorisation. Toutes les fois donc qu'un procès pourrait être envisagé, au regard de la femme, comme se rattachant au recouvrement de ses bénéfices commerciaux, on pourrait lui reconnaître le droit de plaider sans autorisation.

Mais ce n'est pas là une raison générale permettant d'accorder, en principe, à la femme mariée commerçante, le droit d'ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce.

Et à la vérité nous n'en voyons pas. A notre avis la femme mariée commerçante reste, sauf exception dans des cas plus ou moins nombreux, incapable d'ester en justice sans autorisation. Ce pouvoir ne résulte pas pour elle de l'article 6

de la loi du 13 juillet 1907 : seule une loi nouvelle peut le lui donner.

E. — *La femme mariée commerçante peut-elle, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907, contracter une société de commerce sans autorisation spéciale ?*

La jurisprudence (1) et la majorité des auteurs n'admettent point que la femme mariée commerçante puisse, sans autorisation spéciale, contracter une société de commerce (2). Outre les risques qu'il comporte, le contrat de société crée, dit-on, entre les associés, des liens étroits de collaboration et d'intérêts dans lesquels il ne convient pas que la femme puisse s'engager sans autorisation spéciale.

1. Cassation, 9 novembre 1859. Dalloz, 1860. 1. 87; Sirey, 1860. 1. 74. — Lyon, 28 juin 1866. Dalloz, 66. 2. 224; Sirey, 67. 2. 146.

Voir sur la question Lyon-Caen et Renault. *Traité*, 4^e édition, t. I. n° 254. Consulter également Dalloz. *Répertoire. Supplément*. V° commerçant, n° 100.

2. La femme mariée commerçante est évidemment incapable de contracter sans autorisation une société civile. Cela n'intéresse d'ailleurs pas l'exercice de son commerce.

La loi du 13 juillet 1907 donne-t-elle à la femme mariée commerçante le droit de contracter sans autorisation une société de commerce (1) ?

Nous ne le pensons pas (2).

Nous n'avons pas admis que la femme mariée pût, grâce aux pouvoirs que lui confère la loi nouvelle, entreprendre le commerce sans autorisation. Or, pour exercer le commerce en société, la femme mariée commerçante a besoin, pour les raisons que nous avons dites, d'une nouvelle autorisation aussi indispensable que la première, et au même titre.

Il ne s'agit pas, seulement, en effet, d'une autorisation *spéciale* pour un acte déterminé, le *contrat de société*, mais d'une autorisation *générale d'exercer le commerce sous la forme sociale*.

La loi du 13 juillet 1907 ne saurait donc suppléer à cette autorisation (3).

1. Affirmative, Pichon. *Revue critique*, 1908, p. 406. Tirage à part, p. 51 et 52 et 79. Négative, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n° 16, note 2, p. 13 et 14.

2. Nous n'avons en vue que les sociétés de personnes et non les sociétés de capitaux. La femme ayant des gains personnels peut, croyons-nous, en vertu de l'article 1 alinéa 2 (loi du 13 juillet 1907) acheter des actions d'une société de commerce. C'est un simple placement.

3. Voir plus loin la discussion au sujet de la portée de l'article 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907.

D'autre part, nous ne croyons pas que la femme mariée puisse, au regard de son pécule, contracter toute espèce d'engagements.

Selon nous, elle ne peut s'obliger que dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 1. Elle est donc incapable de passer valablement un contrat de société. Au reste, il ne serait guère conforme à l'esprit de la loi nouvelle qu'elle pût aventurer dans de périlleuses entreprises un patrimoine spécialement affecté aux besoins du ménage.

Mais alors même qu'on reconnaîtrait à la femme mariée possédant un pécule le droit de s'obliger sur ce pécule par tous ses engagements, il n'en faudrait pas conclure, croyons-nous, que la femme mariée commerçante peut, sans autorisation, contracter une société de commerce.

Si, malgré la capacité très générale de contracter dont elle dispose pour les besoins de son commerce (art. 5 du C. com.), la femme mariée commerçante ne peut sans autorisation entrer dans une société de commerce, elle ne le pourra pas davantage grâce à la capacité nouvelle que lui confère la loi du 13 juillet 1907. Les raisons qui, en ce qui concerne le contrat de société, faisaient échec à la capacité qu'elle tient de l'article 5 du Code de

commerce, feront également échec à ses nouveaux pouvoirs.

Il pourra paraître que, dans tout ce chapitre, nous nous sommes montré d'une logique un peu rigoureuse et étroite pour refuser à la femme mariée commerçante certaines prérogatives qu'on souhaiterait lui voir posséder, notamment le droit d'ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce. Mais la seule utilité de notre étude était précisément de rechercher par une analyse rigoureuse dans quelle mesure exacte et vraie la capacité de la femme mariée commerçante pouvait se trouver élargie par la loi du 13 juillet 1907.

CHAPITRE IV

Du retrait des pouvoirs de la femme mariée commerçante

Le mari peut, en principe, retirer *de plano* l'autorisation qu'il a donnée à sa femme de faire le commerce, sauf à elle à se pourvoir en justice contre un retrait injustifié (1).

L'article 2 de la loi du 13 juillet 1907 ne va-t-il point modifier cet état de choses ?

Art. 2, al. 1. — En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment au cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par

1. Pardessus, t. I, n° 64. — Demolombe, t. IV, n° 324. — Aubry et Rau, t. V, p. 158, § 472-5°-b, note 87. — Lyon-Caen et Renault. *Traité du dr. com.*, t. I, 4^{em} éd., n° 251. — Discussion du Conseil d'Etat sur l'article 5 du Code de commerce (Loché, XVII, p. 51 et suiv., n° 4, p. 157). — Bordeaux, 12 novembre 1873, S. 74. 2. 193.

le tribunal du domicile des époux statuant en Chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.

Al. 2. — En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

M. Valéry pense que cette disposition ne peut rester sans influence sur les conditions du retrait d'autorisation. Il s'exprime de la façon suivante⁽¹⁾ : « Ces dispositions (les alinéas 1 et 2 de l'article 2) dont l'une restreint et l'autre étend les droits du mari, ne seront-elles pas applicables aux femmes commerçantes ? Il est permis de le croire ; et il est en tout cas une hypothèse où l'affirmative ne paraît pas douteuse. C'est celle d'une femme qui, après avoir réuni un capital plus ou moins important grâce à son travail personnel, l'aura employé, *du gré de son mari*, à l'achat d'un fonds de commerce. Toutes les conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907 ne seront-elles pas alors réunies et ne sera-t-il donc pas nécessaire d'appliquer en pareil cas les décisions de son article précédent ? »

1. Valéry. *Annales de droit commercial.*, 1907, p. 397 *in fine* et 398 *supra*.

Si nous comprenons bien la pensée de M. Valéry, le mari ne pourrait plus désormais retirer *de plano* son autorisation (sauf le recours de la femme en justice) ; il serait tenu, au moins dans le cas où la femme a entrepris le commerce avec un capital amassé par son travail, de faire prononcer ce retrait par le tribunal, conformément à l'alinéa 1 de l'article 2 (loi du 13 juillet 1907). Par contre, il pourrait, grâce à l'alinéa 2 du même article, faire opposition, en vertu d'une simple ordonnance de référé, aux opérations commerciales que la femme se propose de passer avec les tiers. (1)

Nous ne partageons pas cette opinion.

Parmi les pouvoirs que possède la femme mariée commerçante sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907, il faut distinguer ceux qu'elle tient de l'autorisation maritale, et ceux qui résultent pour elle de la loi nouvelle. L'article 2 précité ne doit s'appliquer qu'à ces derniers.

Nous n'avons pas admis que la femme mariée pût, même avec un capital acquis par son travail personnel, entreprendre un commerce sans le consentement de son mari, et M. Valéry ne semble pas

1. Voir le passage cité au texte.

non plus l'admettre puisqu'il parle d'un commerce entrepris « du gré du mari ».

Dès lors, ce n'est jamais en vertu des pouvoirs que lui confère la loi nouvelle que la femme exerce le commerce. La source de sa capacité est ailleurs : elle est dans l'autorisation du mari. La femme mariée commerçante ne tient de la loi du 13 juillet 1907 que ses nouveaux pouvoirs d'administration et de disposition sur les bénéfices de son commerce considérés comme biens réservés (1). Et c'est uniquement à ces pouvoirs que doit s'appliquer l'article 2. Le texte dit : « En cas d'abus par la femme des *pouvoirs qui lui sont conférés par l'article précédent*, le mari pourra EN faire prononcer le retrait... »

Ainsi, à notre avis, le mari peut comme par le passé révoquer *de plano* son autorisation, sauf le recours de la femme en justice.

Par contre, cette révocation n'emporte pas le retrait des pouvoirs spéciaux qui sont conférés à la femme par la loi nouvelle sur ses biens réservés, et dont elle ne peut être privée que par une

1. A la vérité, ces nouveaux pouvoirs ont augmenté dans une certaine mesure sa capacité commerciale ; mais ce n'est qu'accidentellement, par contre coup et *sous le couvert de l'autorisation maritale*.

décision de justice, rendue conformément à l'article 2.

Réciproquement, le retrait par le tribunal des pouvoirs concédés à la femme par la loi du 13 juillet 1907 n'emporte pas de plein droit révocation de l'autorisation d'exercer le commerce, et ne dispense pas le mari de manifester clairement sa volonté à ce sujet et de la faire connaître aux tiers.

D'autre part, nous n'admettons pas, et pour les mêmes raisons, que le mari puisse en vertu d'une simple ordonnance de référé (1) faire opposition aux actes de commerce que la femme se propose de passer avec les tiers, à moins qu'ils n'eussent

1. Nous ne concevons pas très bien la portée pratique du droit accordé au mari par l'alinéa 2 de l'article 2 de faire opposition aux actes que la femme se propose de passer avec les tiers.

En premier lieu, en effet, la femme avertie des intentions de son mari par l'assignation en référé pourra se hâter de mettre son projet à exécution avant que l'opposition n'ait été formée.

D'autre part et surtout, quelle sera la sanction d'une telle opposition ? Sera-ce la nullité de l'acte passé nonobstant opposition ; mais alors l'ordonnance de référé *opère un véritable retrait partiel* des pouvoirs de la femme et par suite *préjudicie au principal*, contrairement au principe fondamental de l'article 809 du Code de procédure civile. « Les ordonnances de référé ne feront aucun préjudice au principal. » Mais si cette sanction n'est point la nullité de l'acte passé nonobstant opposition que sera-t-elle ?

Le législateur aurait bien fait de s'en expliquer.

pas été possibles avant la loi du 13 juillet 1907. (1)

En résumé et en substance, nous distinguons nettement, pour les soumettre à deux traitements différents, d'une part les pouvoirs que la femme mariée commerçante tient de l'autorisation matrimoniale et d'autre part ceux qui lui sont conférés par la loi nouvelle, l'article 2 précité ne devant manifestement ne s'appliquer qu'à ces derniers.

1. Il en serait ainsi par exemple, dans l'hypothèse où il s'agirait pour une femme, *mariée sous un régime de communauté*, d'aliéner pour les besoins de son commerce un immeuble faisant partie de son pécule. Le mari pourrait, croyons-nous, s'opposer à l'opération, en vertu d'une simple ordonnance de référé, car la femme use ici de ses nouvelles prérogatives. L'immeuble en question est en effet bien commun (art. 5 al. 1 et 4, loi du 13 juillet 1907) : la femme n'aurait pu l'aliéner avant la loi du 13 juillet 1907. Il s'agit donc bien ici d'un droit qu'elle tient de ladite loi, et qui, par suite, peut motiver l'opposition prévue à l'alinéa 2 de l'article 2.

CHAPITRE V

Des effets des actes de la femme commerçante sous les divers régimes matrimoniaux

La loi du 13 juillet 1907 a apporté dans l'économie de nos divers régimes matrimoniaux des modifications assez profondes.

Nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre les conséquences qui doivent en résulter quant à la situation juridique des bénéfices commerciaux réalisés par la femme, et quant à l'effet des obligations de cette dernière.

Nous diviserons cette étude en quatre sections correspondant à nos quatre grands régimes matrimoniaux : communauté, séparation de biens, régime sans communauté, régime dotal.

SECTION I

RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

§ 1. — CONDITION JURIDIQUE DES BÉNÉFICES COMMERCIAUX RÉALISÉS PAR LA FEMME

Avant d'examiner quelle est à l'heure actuelle la condition juridique des bénéfices réalisés par la femme dans l'exercice de son commerce, il nous faut brièvement indiquer ce qu'elle était sous l'empire du Code civil.

A. — *Code civil*

Sous tous les régimes de communauté, les produits du travail des époux sont par excellence biens de communauté (art. 1401 et 1498).

Sous l'empire du Code civil, les bénéfices du commerce de la femme tombaient donc en communauté. Ils étaient par suite soumis aux pouvoirs d'administration et de disposition du mari, seigneur et maître de la communauté (1) (art. 1421

1. En fait, la femme en conservait la disposition tant qu'ils restaient affectés à son commerce.

et 1422 du C. civ.), et pouvaient être saisis par ses créanciers.

A la dissolution de la communauté, ils se partageaient par moitié entre les époux (art. 1474 du C. civ.).

Quelles sont les modifications apportées à cet état de choses par la loi du 13 juillet 1907 ?

B. — *Loi du 13 juillet 1907*

En principe, les bénéfices du commerce de la femme ne cessent point de faire partie de la communauté ; ils restent biens communs.

Dans une étude très pénétrante publiée dans le *Bulletin de la Société d'études législatives* (1907, p. 563 et suiv.), M. Saleilles s'efforce de démontrer que le texte de la loi nouvelle peut fort bien s'accommoder d'une autre conception. Il serait loisible à l'interprète de considérer les biens réservés à l'administration de la femme comme de véritables biens séparés, susceptibles seulement à la dissolution de la communauté, d'être rapportés à la masse à partager (1) (art 5, al. 1). Cette théorie,

1. L'utilité de cette conception serait de permettre, au cas d'une réforme du régime de communauté, de donner à la femme une certaine participation à la gestion du patrimoine

certainement contraire aux vues du législateur (1), ne nous paraît pas non plus défendable au point de vue des textes.

Sans doute, le langage de l'alinéa 1 de l'article 5 n'est pas absolument probant. S'il y a communauté ou société d'acquêts, dit ce texte, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun. Il n'en résulte pas nécessairement qu'avant le partage ils avaient déjà le caractère de biens communs.

Mais, à notre avis, l'alinéa final de l'article 5 tranche toute incertitude. Aux termes de cette disposition en effet : « Sous tous les régimes *qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts*, ces biens sont *propres* à la femme ». Donc, *a contrario*, sous les régimes de communauté, ces biens

commun, sans aboutir à cette situation choquante du mari partageant avec sa femme l'administration de la communauté et de la femme gérant seule son pécule, bien de communauté.

1. Dans son rapport au Sénat, M. Guillier dit : « Le pécule ne constituera pas pour la femme un patrimoine propre et distinct, ce qui lui créerait un privilège sur l'homme : il restera bien commun » et encore : « Il existe une masse commune avec deux administrateurs, mais la communauté n'en subsistera pas moins. » (*Officiel*. Sénat. Annexes 1907, n° 77, p. 55, 3^e colonne.) Voir également discussions du Sénat dans la séance du 14 mai 1907. (*Officiel*. Sénat, *in extenso* 1907, p. 627.) Enfin les exposés des motifs des propositions de loi antérieures.

n'ayant pas le caractère de propres ne peuvent être que communs.

Mais ce sont des biens communs d'une espèce très particulière.

Ils sont désormais laissés entre les mains de la femme en qualité de biens réservés et soustraits par suite aux pouvoirs de mari seigneur et maître de la communauté. La femme peut en disposer dans les termes de l'article 1.

Il en résulte que la femme mariée commerçante peut employer librement pour les besoins de son commerce, les biens acquis dans l'exercice dudit commerce, dont le mari avait seul auparavant la disposition.

Mais le législateur n'aurait rien fait, si, en enlevant les gains de la femme à l'administration du mari, il ne les avait en même temps soustraits au droit de gage de ses créanciers.

Aussi les créanciers du mari n'ont-ils pas, en principe, action sur les biens réservés. Il n'est fait exception qu'au profit de ceux qui ont contracté dans l'intérêt du ménage, lorsque les biens, actuellement réservés à l'administration de la femme, auraient dû, d'après le régime adopté,

se trouver entre les mains du mari. C'est ce qui résulte de l'alinéa 2 de l'article 3 ?

« Ils pourront l'être aussi (les biens réservés pourront aussi être saisis) par les créanciers du mari qui ont contracté dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû antérieurement à la présente loi se trouver entre les mains du mari. »

Les créanciers de la femme mariée commerçante n'auront donc plus en principe, à subir, sur les biens acquis par elle dans l'exercice de son commerce, le concours des créanciers du mari.

Il en résulte pour les créanciers commerciaux un avantage précieux. Sans doute, ils ne jouiront pas sur les biens réservés d'un véritable droit de préférence, puisqu'ils viendront en concours avec les autres créanciers de la femme, mais du moins seront-ils assurés de ne point voir une importante partie de leur gage absorbée par les créanciers du mari.

Leur situation se trouve de ce fait sensiblement améliorée, et le crédit *commercial* de la femme par là même consolidé.

Il est une autre conséquence également fort intéressante de l'impossibilité existant en principe

pour les créanciers du mari d'appréhender le pécule de la femme.

Le fonds de commerce exploité par la femme était, sous l'empire du Code civil, saisissable par les créanciers du mari, toutes les fois qu'il pouvait être considéré comme valeur de communauté. Il en était ainsi notamment dans le cas où la femme avait monté ou repris un commerce à l'aide d'économies réalisées sur ses gains personnels.

Désormais, le fonds acquis dans ces conditions, fait lui-même partie du pécule de la femme et comme tel échappe aux créanciers du mari.

Ainsi dans l'hypothèse très fréquente et pratique où la femme s'établit avec un petit capital amassé par son travail, ce ne sont plus seulement les bénéfices de son commerce qui sont à l'abri de la dissipation du mari ou des conséquences de ses mauvaises affaires, mais c'est son exploitation même, source de ses gains, instrument de son travail.

La protection dont la loi du 13 juillet 1907 entoure le pécule contre les créanciers du mari, ne cesse point à la dissolution de la communauté.

En principe, la femme qui renonce à la communauté perd toute espèce de droit sur les biens qui la composent (art. 1492 du C. civ.).

Or, le pécule fait partie de la communauté. La

femme, en face d'une communauté obérée, se fût donc trouvée, d'après le droit commun, dans la dure nécessité, ou d'abandonner son pécule en renonçant à la communauté, ou de le voir absorbé par le passif commun, en cas d'acceptation.

Le législateur ne l'a point voulu.

Les biens réservés, qui forment un patrimoine d'affectation domestique, ne méritent pas moins protection après la dissolution de la communauté que pendant sa durée.

C'est une mort, un divorce, une séparation de biens judiciaire, qui mettent fin à la communauté. Or, dans ces circonstances, le pécule de la femme est plus indispensable que jamais à la subsistance de la famille. Il eût été tout à fait illogique et déraisonnable de l'abandonner en un tel moment aux créanciers du mari après l'avoir tenu jalousement hors de leurs atteintes pendant toute la durée de la communauté. Aussi l'article 5 alinéa 2 dispose-t-il : « Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi. »

Il était dans la logique de l'institution d'accorder à la femme cette faculté de reprise au cas de re-

nonciation. Mais remarquons combien elle rend fragile le caractère de bien commun au pécule. Le fil invisible qui durant la communauté le reliait à la masse commune peut être rompu au gré de la femme lors de la dissolution.

Ainsi, en vertu de l'article 5 alinéa 2, la femme mariée commerçante peut, en renonçant à la communauté, garder pour elle seule les biens acquis dans l'exercice de son commerce. Elle y aura intérêt toutes les fois qu'ils auront une valeur supérieure au reste de la communauté. Mais ce qu'il nous faut surtout remarquer ici, c'est que son crédit commercial se trouve encore amélioré par ce droit de reprise au cas de renonciation, puisque ses créanciers commerciaux n'auront plus à subir, même à la dissolution de la communauté, le concours des créanciers du mari.

Pour nous résumer, indiquons en quelques lignes ce qu'est, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907, la situation juridique des biens acquis par la femme mariée commerçante dans l'exercice de son commerce, en mentionnant les avantages qui en résultent pour elle *au point de vue commercial* :

1° Les biens acquis par la femme dans l'exer-

cice de son commerce, autrefois soumis à l'administration de son mari, forment désormais ses biens réservés.

Elle peut donc en disposer pour les besoins de son commerce (art. 1, al. 1, 2. 3) ;

2° Ils échappent aux créanciers du mari pendant la durée de la communauté (art. 3 al. 2), et même après sa dissolution si bon semble à la femme (art. 5 al. 2).

Par suite, les créanciers commerciaux n'ont plus à subir sur les biens réservés le concours des créanciers du mari et de ce fait le crédit commercial de la femme se trouve amélioré. En outre, dans l'hypothèse où la femme s'est établie avec l'argent de son travail, son exploitation ne saurait, en droit du moins, se ressentir de la dissipation ou des mauvaises affaires du mari, puisque bénéfices et fonds de commerce échappent désormais aux créanciers de ce dernier ;

3° Enfin, à la dissolution de la communauté, la femme peut en renonçant, si elle le juge avantageux, garder pour elle seule les bénéfices de son commerce ; mais ceci, en dehors de l'idée déjà signalée de crédit amélioré, n'est point proprement un avantage commercial.

*Du cas où la femme a entrepris le commerce avec
les fonds du mari ou de la communauté*

C'est principalement en considération des difficultés pratiques que comporte l'application de la loi du 13 juillet 1907 dans cette hypothèse, que M. Thaller s'était, à la Société d'études législatives, déclaré hostile à l'extension de la réforme aux femmes mariées commerçantes.

Son opinion n'a point prévalu et la loi nouvelle, nous l'avons montré dans notre introduction, s'étend d'une façon générale aux femmes mariées commerçantes, quelle que soit la provenance des fonds qui ont servi à leur établissement.

Lorsque la femme a entrepris le commerce avec les deniers du mari ou de la communauté, il serait inexact de considérer la totalité de ses bénéfices comme le produit de son travail. D'une façon générale en effet, les bénéfices d'un commerce sont le produit de deux facteurs : d'une part le capital engagé dans l'entreprise (fonds de commerce et fonds de roulement) et d'autre part le travail de l'exploitant. Ici donc les bénéfices réalisés par la femme représentent à la fois le produit de son travail et l'intérêt du capital avancé par le mari ou la communauté.

Dès lors quels vont être sur les bénéfices commerciaux les droits respectifs du mari et de la femme ?

Faut-il reconnaître au mari un droit direct sur ces bénéfices pour la part correspondant à l'intérêt du capital avancé, ou le considérer simplement comme créancier de la femme pour les intérêts dus ?

C'est la seconde conception qui, rationnellement et pratiquement nous semble préférable.

Sans doute, le capital est un élément de production ; mais cela n'empêche pas que les bénéfices commerciaux, en eux-mêmes, sont uns, et appartiennent au seul exploitant.

Le bailleur de fonds n'est point un associé ; il n'a aucun droit direct sur les bénéfices ; il lui est dû seulement un intérêt pour le capital avancé. Or, le mari n'est en réalité qu'un bailleur de fonds et il doit être traité de la même façon, c'est-à-dire en créancier.

Il serait d'ailleurs impossible de reconnaître au mari un droit direct sur les bénéfices commerciaux pour la part représentant l'intérêt du capital engagé dans l'entreprise, sans bouleverser complètement l'économie de la loi nouvelle, puisqu'on donnerait ainsi au mari le droit de s'immiscer dans l'administration des biens réservés.

En outre, ce droit du mari n'étant point localisé

sur une portion objectivement déterminée des biens réservés, aurait pour effet de créer entre le mari et la femme une indivision de pouvoirs que l'on ne conçoit pas.

L'expression de « produits de travail » employée par l'article 1 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907, désigne donc ici, à la fois le produit du travail de la femme au sens strict et l'intérêt du capital engagé dans l'exploitation. Les bénéfices commerciaux forment donc en totalité des biens réservés.

Mais la femme reste redevable envers la communauté ou le mari du capital avancé et des intérêts correspondant à la privation de jouissance dudit capital.

Le règlement de comptes aura lieu en principe à la dissolution de la communauté ou lors de la cessation du commerce.

Il semble que l'intérêt devrait être calculé sur le taux légal en matière commerciale qui est de 5 o/o (loi du 7 avril 1900, art. 1).

Il faudrait d'ailleurs rechercher si, en fait, les sommes qu'a pu verser la femme pour l'entretien du ménage ne représentent pas à la fois sa part contributoire aux charges dudit entretien et l'intérêt du capital engagé dans l'entreprise commerciale.

Nous n'osons nous engager plus avant dans l'examen de ces difficultés qui se présenteront peut-être dans la réalité sous un jour autre que nous l'imaginons. De l'état de droit nouveau créé par la loi du 13 juillet 1907, naîtra un état de choses nouveau fort difficile à prévoir.

Mais ce que l'on peut dès à présent pronostiquer, c'est que le mari sera désormais infiniment moins disposé qu'auparavant à fournir à la femme la première mise de fonds nécessaire à son établissement ; car ce faisant, il expose son argent ou celui de la communauté pour un profit problématique, puisque la femme peut, en renonçant à ladite communauté, garder pour elle seule les biens acquis par elle dans l'exercice de son commerce. Elle y aura avantage toutes les fois que ces biens seront supérieurs en valeur au reste de la communauté.

Nous verrons bientôt, en étudiant l'effet des obligations de la femme, qu'il existe pour le mari une raison encore plus impérieuse de se montrer circonspect.

§ 2. — EFFET DES OBLIGATIONS DE LA FEMME
MARIÉE COMMERÇANTE

A. — *Code civil et Code de commerce*

Tout d'abord, retraçons brièvement et à grands traits les effets des obligations de la femme mariée commerçante sous l'empire du Code civil et du Code de commerce. Lorsqu'on étudie l'effet des obligations de l'un des époux sous le régime de communauté, il faut distinguer deux points de vue ; le premier relatif au droit de poursuite des créanciers, et le second à la contribution respective de chacun des époux au passif.

a) *Droit de poursuite des créanciers de la femme mariée commerçante.* — Aux termes des articles 5 § 1 du Code de commerce, et 220 § 1 du Code civil : « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce ; et audit cas elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. »

En s'obligeant, la femme oblige donc en même temps la communauté et le mari. On y voit une application du principe contenu à l'article 1419

du Code civil ainsi conçu : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme ; sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari. »

Des controverses se sont élevées sur la nature du principe juridique qui explique l'obligation de la communauté et du mari. La communauté est-elle obligée parce que le mari est obligé ? et alors celui-ci l'est-il, en vertu d'un mandat donné à la femme ou en vertu de son autorisation contrairement à la maxime « *qui auctor est non se obligat* ». Ou inversement, le mari est-il simplement tenu parce que la communauté est obligée, à raison de la confusion de fait existant durant la communauté entre son propre patrimoine et le patrimoine commun (1) ?

Suivant l'explication adoptée : le mari reste tenu pour le tout ou seulement pour moitié à la dissolution de la communauté ; son obligation sera civile ou commerciale. Nous n'avons pas à péné-

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. I, 4^e édit., n° 261.

trer dans le détail d'une controverse qui n'a pas un rapport direct avec notre sujet.

Pour notre part, nous nous rallions à l'opinion qui, considérant le mari comme obligé simplement en tant que commun en biens, décide que son engagement est civil et qu'à la dissolution de la communauté il ne reste tenu que pour moitié.

b) *Contribution entre époux.* — Les obligations contractées par la femme pour les besoins de son commerce tombent définitivement à la charge de la communauté. D'après l'article 1409 du Code civil alinéa 2, la communauté se compose passivement : « Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, *sauf la récompense dans le cas où elle est due.* »

Or, sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, il ne saurait être question de récompense due à la communauté par la femme mariée commerçante puisque les bénéfices de son commerce tombent en communauté.

B. — *Loi du 13 juillet 1907*

La loi du 13 juillet 1907 a-t-elle modifié les principes que nous venons d'exposer ?

a) *Droit de poursuite des créanciers.* — Le droit de poursuite des créanciers de la femme mariée ayant des gains personnels est réglé par l'alinéa 4 de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1907.

Art. 3, al. 4. — Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1, *mais sans autorisation maritale.*

Il résulte de ce texte, qu'à moins d'être autorisée de son mari, la femme, même en agissant dans les limites des pouvoirs que lui confère l'article 1, n'oblige ni la communauté ni le mari, *sauf* lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage.

L'article 3 alinéa 4 a pris soin de réserver les effets de l'autorisation maritale ; la femme dûment autorisée de son mari continue à obliger et la communauté et le mari. Mais cette réserve ne vise-t-elle pas uniquement l'autorisation spéciale donnée pour un acte déterminé (art. 217 du C. civ.) ? Ne faut-il pas en exclure l'autorisation générale

donnée à la femme de faire le commerce, de telle sorte que les obligations de la femme mariée commerçante, par application de l'article 3 alinéa 4 précité, n'obligeraient plus ni la communauté ni le mari (1).

Nous ne le pensons pas. Le sens de l'alinéa 4 nous semble clair. Les créanciers du mari, ne pouvant en principe poursuivre les biens réservés (art. 3 al. 2), le législateur a voulu que, par une juste réciprocité, la femme ne pût, en usant de ses nouvelles prérogatives, obliger ni la communauté ni le mari, en dehors de la volonté et du contrôle de ce dernier. Mais, il n'a pas entendu modifier les effets des obligations de la femme agissant avec l'autorisation ou du consentement de son mari. C'est dont on se rend parfaitement compte par l'examen des travaux préparatoires.

Peu s'en est fallu, en effet, que le texte de la loi nouvelle, comme le projet élaboré par la Commission de la Société d'études législatives (2),

1. En ce sens Valéry. *Annales de droit commercial*, 1907, p. 397. — En sens contraire : Pichon. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 412, note 2 et 413, note 1, tirage à part, p. 86. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n° 37, p. 27 et 28.

2. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, p. 464.

comme les propositions Grosjean (1) et Gourju (2), ne parlât point de l'effet des obligations de la femme au regard du mari et de la communauté. L'alinéa 4 ne fut ajouté à l'article 3 que sur un amendement de M. Legrand sénateur, amendement que la commission accepta, tout en le jugeant inutile (3). Or, dans le silence de la loi, il est hors de doute, qu'il eût fallu maintenir l'effet des obligations de la femme dûment autorisée par son mari à exercer le commerce. C'est par un excès de scrupule, un souci peut être exagéré de précision, que l'alinéa 4 fut ajouté aux trois autres alinéas de l'article 3. Il faut donc l'interpréter en ce qui concerne les effets de l'autorisation maritale, comme s'il n'eût rien dit à ce sujet.

Au reste l'expression « mais sans autorisation maritale » employée par l'alinéa 4, n'est nullement restrictive. On peut parfaitement l'entendre

1. *J. off.* Chambre des députés 1905, Annexes, n° 2286, p. 401.

2. *J. off.* Sénat, 1906. Annexes n° 304.

3. Séance du Sénat du 14 mai 1907, à propos de l'alinéa final de l'article 3. M. le président : « A cet article (l'article 3 tel qu'il résultait des trois premiers alinéa) M. Legrand propose d'ajouter un paragraphe additionnel ainsi conçu (suit le texte de l'alinéa 4 actuel). M. le Rapporteur : « La commission accepte ce paragraphe additionnel bien qu'il lui paraisse inutile. » M. Gourju : « Cela donnera plus de clarté au texte, voilà tout ». Sénat, *in extenso*, 1907, p. 625, 3^e colonne.

aussi bien de l'autorisation générale de faire le commerce que d'une autorisation spéciale donnée pour un acte déterminé.

Enfin les articles 220 § 1 C. civ. et 5 § 1 C. com. restent en bonne place dans le Code civil et le Code de commerce ; ils ne sauraient disparaître par l'effet d'une interprétation plus que douteuse.

Mais si nous ne pouvons admettre que l'autorisation générale donnée à la femme de faire le commerce soit exclue de la réserve finale de l'alinéa 4 précité, combien nous comprenons M. Valéry d'avoir pensé à le soutenir !

Quelle va être en effet désormais la situation du mari ?

En principe, sans doute, et théoriquement, les bénéfices du commerce de la femme continuent à tomber en communauté ; mais le mari en perd l'administration ; mais à la dissolution de la communauté la femme les gardera pour elle seule, si elle juge avantageux de renoncer.

Et le mari, qui n'a sur les profits de l'exploitation qu'un droit éventuel des plus incertains, en va supporter tous les risques ! Car telle est bien la conséquence inévitable des articles 220 § 1 du

Code civil et 5 § 1 du Code de commerce qui, nous venons de le voir, ne sont point abrogés.

Bien plus, on peut supposer que la femme et le mari exercent chacun de leur côté un commerce distinct. Alors, le mari courra dans sa propre exploitation tous les risques du commerce de la femme, sans être le moins du monde assuré d'en-partager le profit ; il est exposé à tous les dangers sans espoir certain de dédommagement.

La femme, au contraire, sans courir aucun des risques du commerce de son mari, pourra, si elle le juge avantageux, en partager les bénéfices en acceptant la communauté. A la dissolution de la communauté elle n'aura qu'à soupeser son propre sac et celui du mari : si le sien est plus lourd elle le gardera. Cela est inique (1). M. Pichon (2) se console, en observant que la solution inverse

1. Alors que la loi du 13 juillet 1907 était encore en préparation, MM. Lyon-Caen et Renault disaient (*Traité de dr. commercial*, t. I, 4^e éd., n° 259, p. 300, note 3) : « L'exclusion de la communauté des produits du travail de la femme si elle était admise, devrait équitablement faire écarter l'obligation de la communauté et du mari à raison des actes de la femme commerçante. » Or, les bénéfices du commerce sont bien exclus de la communauté lorsque la femme renonçante use du droit de reprise institué à son profit par l'article 5 alinéa 2, loi du 13 juillet 1907.

2. Pichon. *Revue critique*. 1908, p. 412, note 2 et 413, note 1. Tirage à part, p. 86, note 2.

ne serait pas non plus conforme à l'équité, et que si le mari était appelé à profiter éventuellement des bénéfices du commerce de la femme, sans en courir les risques, la règle *ibi onus ubi emolumentum* ne serait pas mieux respectée. A notre avis, l'équité en serait moins choquée : la femme, elle, participe bien à toutes les chances de gains du commerce de son mari sans être exposée à en subir les pertes, du moins sur ses biens réservés. Mais bien plus : à la vérité, il dépendrait entièrement de la femme que la règle *ibi onus ubi emolumentum* soit strictement respectée à son profit.

En effet, à la dissolution de la communauté, de deux choses l'une : ou ses biens réservés seraient supérieurs en valeur au reste de l'actif commun, qui représente en général le travail du mari, ou ils auraient une valeur moindre : dans le premier cas, si la femme tenait absolument à ne point partager avec son mari les profits d'une exploitation dont il n'aurait point couru les risques, elle aurait toujours la ressource d'user du bénéfice de reprise que lui confère l'article 5 § 2 de la loi nouvelle ; dans le second cas, elle aurait tout avantage à consentir au partage, puisqu'elle donnerait moins au mari qu'elle n'en recevrait.

Selon nous, le mécanisme de l'article 5 alinéa 2 de la loi nouvelle permettrait parfaitement d'exonérer le mari et la communauté des risques du commerce de la femme.

Au surplus, à trop vouloir favoriser la femme, on risque de lui nuire.

Le mari, instruit par l'expérience du sort qui lui est fait par la loi nouvelle, hésitera grandement à donner à sa femme l'autorisation d'entreprendre un commerce, qui comporte pour lui des risques certains et un profit problématique.

On objectera, qu'en fait, les conséquences de la loi nouvelle ne se développeront point aussi rigoureuses que nous les présentons ; que l'esprit de communauté subsistant, la femme continuera à laisser, comme par le passé, les produits de son travail dans la caisse commune ; et qu'ainsi le mari ne courra point tous les risques pour un profit hypothétique. Mais ce serait mal raisonner. Nous n'avons pas à rechercher dans quel avenir plus ou moins éloigné, l'état de droit résultant de la loi du 13 juillet 1907 deviendra l'état de fait, ni à supputer, pendant combien d'années encore l'esprit de communauté triomphera des tendances séparatistes. Pour juger une loi, il faut la considé-

rer comme produisant effet, et non comme restant lettre morte.

Il nous paraît donc nécessaire de porter remède à la situation que nous avons décrite. Il faut ou bien exonérer la communauté et le mari des risques du commerce de la femme et abroger les articles 5 § 1 du Code de commerce et 220 § 1 du Code civil, ou bien permettre à la femme d'exercer le commerce avec l'autorisation de justice, en instituant à cet effet une procédure simple et peu coûteuse.

La femme autorisée de justice n'engagerait plus ni la communauté, ni le mari, mais seulement ses biens réservés et la nue propriété de ses propres (art. 1426 du C. civil. — Art. 3, alinéa 1, loi du 13 juillet 1907).

Nous trouvons donc ici une nouvelle et impérieuse raison de permettre à la femme mariée d'entreprendre le commerce avec l'autorisation de justice.

b) *Contribution entre époux.* — Sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, les dettes commerciales de la femme tombent, nous l'avons dit, sans récompense, c'est-à-dire définitivement, en communauté (art. 1409 al. 2 du C. civ.) ; et

par suite elles doivent être supportées par moitié par chacun des époux (art. 1482 du C. civ.).

En est-il encore ainsi sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 ?

Nous ne le pensons pas.

Si le droit de poursuite des créanciers n'est en rien modifié par la loi nouvelle, il n'en est pas de même, croyons-nous, de la contribution respective de chacun des époux au passif commercial de la femme.

En effet, à la dissolution de la communauté, la femme peut : ou l'accepter, ou y renoncer et retirer du partage les biens acquis par elle dans l'exercice de son commerce (art. 1453 du C. civ. — Art. 5 al. 2, loi du 13 juillet 1907).

En cas d'acceptation, rien n'est changé ; car la communauté recueillant le profit du commerce, (art. 5 alinéa 1, loi du 13 juillet 1907) en supportera définitivement les charges, qui par suite se partageront par moitié entre le mari et la femme.

En cas de renonciation, au contraire, la femme enlevant à la communauté par l'exercice de son droit de reprise (art. 5 al. 2 de la loi du 13 juillet 1907) le profit du commerce, ne peut lui en faire supporter le passif, sinon, elle s'enrichirait à ses

dépens, contrairement au principe général contenu dans l'article 1437 du Code civil.

Si donc la communauté avait payé de ses deniers une dette commerciale de la femme, elle aurait droit à une récompense (art. 1437 du C. civ.).

Ainsi, en cas de renonciation de la femme à la communauté, son passif commercial doit rester entièrement à sa charge. Le mari en est exonéré (1).

SECTION II

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

A. — *Code civil*

La situation est simple.

Les patrimoines des deux époux sont complètement séparés : les actes de la femme ne réagis-

1. Cette solution cadre parfaitement avec la théorie d'après laquelle le mari n'est tenu des dettes contractées par sa femme, avec son autorisation, que comme commun en biens. Mais elle serait encore la même, croyons-nous, dans la théorie du mari mandant, ou du mari s'obligeant par son autorisation, car quelle que soit la façon dont le mari ou la communauté sont obligés, il n'en reste pas moins certain que la femme ne saurait s'enrichir à leurs dépens. Le principe que l'un des époux ne saurait s'enrichir aux dépens de l'autre ou de la communauté domine aujourd'hui toute la théorie des récompenses. Voir Planiol. *Traité*, t. III, 2^e édition, n^{os} 1252 à 1256 et 1380.

sent point sur le patrimoine du mari et réciproquement.

La femme conserve donc l'administration et la propriété de ses gains personnels ; ses obligations ne lient pas le mari.

B. — *Loi du 13 juillet 1907*

Le régime matrimonial n'est point changé en principe par la loi du 13 juillet 1907 (1). Par suite les gains personnels de la femme restent sa propriété (2) et le mari ne cesse pas d'être complètement étranger à ses obligations. Mais elle jouit désormais sur ses biens réservés de pouvoirs plus larges que sur ses autres biens.

L'assimilation un instant évoquée par l'alinéa 1 de l'article 1 de la loi nouvelle, entre les pouvoirs de la femme mariée sur ses gains personnels et ceux de la femme séparée de biens est aussi détruite par les alinéas suivants. La femme jouit non seulement sur ses biens réservés des droits d'administration résultant des articles 1449 et 1536 du Code civil, mais elle bénéficie en outre des pou-

1. Discussions du Sénat. Séance du 14 mai 1907. Déclarations de M. Guillier rapporteur (*Officiel. Sénat, in extenso*, 1907, p. 627, 2^e et 3^e colonnes).

2. L'article 5 § 4 loi du 13 juillet 1907 est d'ailleurs formel.

voirs d'emploi et de disposition que lui confèrent les alinéas 1 et 2 de l'article 1 de la loi nouvelle. D'autre part, tandis qu'elle ne peut d'après la jurisprudence s'obliger sur ses autres biens que dans les limites de ses pouvoirs d'administration, tels qu'ils résultent des articles 1449 et 1536 du Code civil, elle pourra sur ses biens réservés s'obliger dans la mesure plus large des pouvoirs que lui confère l'article 1 de la loi du 13 juillet, ou même dans une autre opinion par tous ses engagements.

Quel intérêt cela a-t-il pour la femme mariée commerçante, considérée comme telle ?

Nous l'avons déjà dit : l'exercice de son commerce s'en trouve dans une certaine mesure facilité.

Si elle veut, pour les besoins de son commerce, aliéner ou hypothéquer un immeuble faisant partie de ses biens réservés, les tiers n'ont plus à s'assurer qu'elle agit bien en réalité pour l'utilité de son exploitation, comme ils eussent dû le faire avant la loi du 13 juillet 1907.

En outre, et bien plus, si contrairement à notre opinion on admet qu'elle puisse s'engager sur son pécule par tous ses engagements, les tiers traitant avec elle seront toujours assurés d'avoir au moins pour gage ses biens réservés.

SECTION III

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

A. — *Code civil.*

Le mari a sous ce régime, exclusif de toute communauté, l'administration et la jouissance des biens de sa femme qui sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du mariage (art. 1530 du C. civ.).

Quels vont être les effets du commerce de la femme ?

Il est tout d'abord un point certain : c'est que les créanciers de la femme peuvent saisir ses biens en pleine propriété, le mari ayant éventuellement abdiqué son droit de jouissance par son autorisation.

Mais à qui vont les bénéfices et qui doit supporter les pertes du commerce ?

En l'absence de textes décisifs, les auteurs ont donné à cette question des réponses diamétralement opposées, les uns envisageant les produits du travail comme de simples fruits, les autres, les plus récents, se refusant à cette assimilation.

Dans le premier système, qui considère les produits du travail comme des simples fruits, les bénéfices du commerce devront, en vertu de l'article 1530 du Code civil, appartenir au mari qui sera par suite tenu des dettes (1).

Bien que cette opinion cadre malaisément avec les articles 5 § 1 du Code de commerce et 220 § 1 du Code civil qui ne prévoient l'obligation du mari par les dettes de la femme qu'au cas de communauté, elle fut cependant consacrée par quelques décisions de jurisprudence. (Voyez tribunal civil de la Seine, 17 décembre 1869. *Le Droit*, 18 décembre 1869. — Aix, 1^{er} juillet 1869. Dalloz, 72.2.49).

Mais la doctrine (2) et la jurisprudence (3) semblent s'être définitivement ralliées au système opposé.

1. Duranton, II, 480, XV, n° 259. — Marcadé sur l'article 1532, n° 3. — Troplong, III, 2236.

2. Demolombe, IV, n° 314 et suiv. — Aubry et Rau, V, 4^e édition, § 531, n° 18. — Boistel. *Cours de droit commercial*, n° 100 bis. — Colmet de Santerre, VI, p. 438, n° 200 bis. — Thaller. *Traité de droit commercial*, 2^e édition, n° 173. — Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. I, 4^e édition, n° 264.

3. Paris, 2^e Chambre, 4 avril 1901. *Le Droit* du 21 septembre 1901. — Tribunal civil Lavaur, 27 janvier 1902. Dalloz, 1903.2. 431. On doit citer également l'arrêt de cassation du 13 février 1884. Sirey, 86.1.25 dont la décision implique d'une façon générale la distinction des produits du travail et des fruits.

Rationnellement en effet, il y a lieu de distinguer les produits du travail des simples fruits ou revenus des biens meubles ou immeubles (1). L'industrie de l'homme représente bien à la vérité une valeur économique, mais elle ne saurait pour autant être identifiée avec le capital.

Or, bien loin de confondre habituellement les produits du travail et les fruits, le Code civil les distingue en général nettement (art. 1498 et 387 du Code civil).

On est donc en droit d'entendre le mot « fruits » employé par l'article 1530 du Code civil comme visant uniquement les revenus des biens meubles ou immeubles.

Les bénéfices réalisés par la femme dans l'exercice de son commerce doivent en conséquence être sa propriété. Le mari ne saurait les appréhender comme de simples fruits en vertu de son droit général de jouissance. Par contre, puisqu'il ne recueille point les profits du commerce, il ne saurait en supporter les risques.

Ce système, qui est le plus satisfaisant au point de vue de l'équité puisqu'il laisse à la femme les

1. Sur cette distinction, voir un article de M. Thaller. *Annales du droit commercial* 1896, p. 194 à 208.

produits de son travail, est également celui qui s'accorde le mieux avec les textes. Les articles 5 § 1 du Code de commerce et 220 § 1 du Code civil ne prévoient en effet, nous l'avons dit, l'obligation du mari pour les dettes de la femme marchande publique, que dans l'hypothèse de communauté.

Au reste, le mari exercera sur les bénéfices du commerce, après toutefois qu'ils auront été capitalisés, ses droits ordinaires d'administration et de jouissance.

Il y aura lieu, en outre, de lui tenir compte de la privation de jouissance qu'il aura subie, par suite de la remise entre les mains de la femme du capital nécessaire à son installation (1).

B. — *Loi du 13 juillet 1907.*

La loi nouvelle consacre par un texte formel le droit de la femme à la propriété de ses bénéfices commerciaux. L'article 5 alinéa 4 dispose en effet : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens (les biens réservés) sont *propres* à la femme ».

1. Voir Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, I, 4^e édition, n° 264.
— Thaller, *op. cit.*, n° 173.

Mais désormais, les biens acquis par la femme dans l'exercice de son commerce échappent, en leur qualité de biens réservés, aux droits d'administration et de jouissance du mari. L'article 1 de la loi nouvelle vient faire échec à l'article 1530 du Code civil.

D'ailleurs le mari aurait toujours droit à une indemnité, s'il avait remis à sa femme, pour lui permettre d'entreprendre le commerce, des valeurs dont il avait la jouissance en vertu de l'article 1530 du Code civil.

Ne faut-il pas considérer les bénéfices du commerce de la femme sous le régime exclusif de communauté comme de véritables paraphernaux ? (1).

Cette idée ne serait pas absolument exacte, car en vertu de l'article 3 alinéa 2 (loi du 13 juillet 1907) le pécule de la femme peut être saisi par les créanciers du mari qui ont contracté dans l'intérêt du ménage, lorsque, d'après le régime adopté il aurait dû se trouver entre les mains du mari.

1. La femme aurait à la vérité sur ces biens des pouvoirs plus étendus qu'une femme séparée de biens ; mais la paraphernalité ne dépend point de l'étendue des pouvoirs de la femme. Les biens sont paraphernaux quand ils sont en dehors de la dot, c'est-à-dire quand ils échappent aux droits d'administration et de jouissance du mari.

Or c'est bien ici le cas. Toutefois il ne serait, croyons-nous, saisissable que pour la jouissance, puisque antérieurement à la loi nouvelle le mari n'en avait point la disposition (1).

Il est à peine besoin d'ajouter que le mari, ne participant en aucune façon, même pour la jouissance, aux bénéfices du commerce de sa femme, n'en courra point les risques.

SECTION IV

RÉGIME DOTAL

§ I. — LA FEMME NE S'EST CONSTITUÉ EN DOT QUE SES BIENS PRÉSENTS

Lorsque la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents, elle est quant à ses biens à venir dans la même situation qu'une femme séparée de biens. Les produits de son travail sont paraphernaux. Les observations déjà présentées pour le régime de séparation de biens sont donc à leur place ici : nous n'y reviendrons pas.

1. Le Courtois et Surville. *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée* : n° 31, p. 23 et 24.

§ 2. — HYPOTHÈSE DE CONSTITUTION
UNIVERSELLE DE DOT

Il nous faut au contraire déterminer exactement quelle va être sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 la condition juridique des biens acquis par la femme dans l'exercice de son commerce, quand elle s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, et dire en outre quel est dans cette hypothèse l'effet de ses obligations.

Nous nous sommes déjà occupé de cette hypothèse, mais uniquement au point de la capacité de la femme mariée commerçante, et simplement pour montrer qu'elle pouvait désormais, dans la limite de ses nouveaux pouvoirs, disposer de biens qui, d'après la majorité des auteurs et la jurisprudence, étaient antérieurement dotaux (1).

A. — *Condition juridique des
bénéfices commerciaux*

Mais quel est exactement sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 le caractère juridique de ces biens ?

1. Voir plus haut p. 46 à 50.

Comme sous l'empire du Code civil, ils sont la propriété de la femme. C'est ce qui résulte de l'article 5 alinéa 4 de la loi nouvelle : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme ». Mais ils sont en outre biens réservés (art. 1).

Ceci étant, faut-il considérer que leur qualité de biens réservés leur enlève tout caractère de dotalité ?

Les droits dont la femme dispose à leur égard en vertu de l'article 1 de la loi du 13 juillet en font-ils de véritables paraphernaux ?

MM. Le Courtois et Surville le pensent (1). Ils font toutefois remarquer que la femme aura sur cette nouvelle espèce de paraphernaux des pouvoirs plus étendus que ceux d'une femme séparée de biens ; et qu'en outre ces biens. seront saisissables, quant à la jouissance, en vertu de l'article 3 alinéa 2 de la loi nouvelle, par les créanciers du mari ayant contracté dans l'intérêt du ménage, puisque antérieurement à la loi nouvelle ils auraient dus se trouver entre les mains du mari.

1. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n° 31, p. 23 et 24.

Mais ces réserves faites, ils affirment nettement le caractère paraphernal du pécule de la femme.

Cette interprétation s'autorise des travaux préparatoires. Dans la séance au Sénat du 14 mai 1907, M. Gourju, l'un des membres de la commission, fit remarquer, qu'en cas d'adoption pure et simple du régime dotal (nous pensons qu'il désignait ainsi notre hypothèse) la femme pourrait, grâce à la loi nouvelle, se constituer de « toutes pièces » des paraphernaux qu'elle n'avait pas auparavant (1).

Il peut sembler bizarre que nous insistions sur ce point. N'est-il pas d'évidence que des biens aliénables et saisissables comme sont les biens réservés de la femme ne sauraient avoir aucun caractère de dotalité.

Cependant un scrupule nous arrête.

La clause de constitution universelle de dot ne doit-elle pas être maintenue dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la loi nouvelle ?

Ne faut-il pas respecter la volonté des époux en tant qu'elle ne se heurte point aux dispositions d'ordre public de la loi du 13 juillet 1907 ?

1. Séance du Sénat du 14 mai 1907 (Sénat, *in extenso*, 1907, p. 627).

La question n'est pas absolument sans intérêt. La loi du 13 juillet 1907 ne permet pas, en effet, à la femme d'aliéner ses biens réservés à titre gratuit. Les donations, sous réserve des cadeaux d'usage, lui sont interdites. Dès lors, si l'on admet que les biens réservés restent dotaux dans la mesure qui se concilie avec les nouveaux pouvoirs de la femme, il faudra décider que, *même avec l'autorisation de son mari ou de justice*, la femme, en cas de constitution universelle de dot, est incapable d'aliéner à titre gratuit les biens de son pécule, réserve faite des donations ayant en vue l'établissement d'un enfant (art. 1555 et 1556 du C. civ.) (1).

1. Si les termes de l'article 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907 n'étaient point formels « les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers », il faudrait décider, dans le système que nous exposons, que la femme ne pourrait même avec l'autorisation de son mari ou de justice, s'obliger sur ses biens réservés que dans les limites de la capacité qui lui est reconnue par la loi nouvelle. Or, nous avons soutenu qu'elle n'a d'autre capacité de s'obliger sans autorisation sur son pécule que celle résultant nécessairement pour elle des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 1 (loi du 13 juillet 1907). Elle serait donc, même avec l'autorisation de son mari ou de justice, incapable de s'obliger par tous engagements ne rentrant strictement pas dans la capacité ainsi délimitée.

Mais l'article 3 alinéa 1 accorde sans réserves aux créanciers de la femme le droit de saisir son pécule. Ce droit de saisie doit donc appartenir aux créanciers commerciaux de la

Cette interprétation aboutirait certes à une situation singulière, dans laquelle les biens réservés à l'administration de la femme seraient aliénables suivant certains modes et inaliénables suivant d'autres.

Mais il faut se rappeler que dans notre hypothèse, la femme a stipulé dotaux ses biens présents et à venir. Pour respecter sa volonté dans la mesure du possible, on est contraint de reconnaître que ses biens réservés resteront marqués des caractères de la dotalité, à moins qu'on ne considère cette combinaison comme absolument hybride et incompatible avec les principes du régime dotal.

Mais ce régime est loin d'avoir gardé la rigidité de sa physionomie primitive. La jurisprudence y a admis bien des variétés et des nuances ; il n'est pas absolument certain qu'elle repousserait l'interprétation que nous indiquons (1).

Au surplus, pour éviter toute ambiguïté, la femme pourra toujours, dans son contrat de mariage, en

femme, alors même qu'en vertu de la clause de dotalité universelle on maintiendrait en principe au pécule son caractère de bien dotal.

1. Ainsi la Cour de cassation a admis dans un arrêt du 17 février 1886 que la femme pouvait se réserver l'administration et la jouissance de ses biens dotaux (Sirey, 86. 1. 161, et Dalloz, 86. 2. 249). — Voir Planiol, t. III, n° 1521, 2^e édition.

se constituant en dot ses biens présents et à venir, réserver d'une façon formelle la paraphernalité des produits de son travail.

B. — *Effet des obligations de la femme*

a) *Effet général.* — Les termes absolus de l'article 3 alinéa 1 (loi du 13 juillet 1907) « les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers » font que, même si l'on reconnaît en principe la dotalité du pécule, il faudra décider néanmoins (1) que les créanciers commerciaux de la femme pourront saisir les biens acquis dans l'exercice de son commerce.

Ce droit de saisie ne fait aucun doute si l'on considère avec MM. Le Courtois et Surville (2) les biens réservés comme de simples paraphernaux.

b) *Effet à l'égard du mari.* — Sous l'empire du Code civil le mari n'était point tenu du passif commercial de sa femme. Ne recueillant point les bénéfices de l'exploitation, il n'en devait point supporter les risques. Au surplus, les époux, sous

1. Voir page 108, note 1.

2. Voir pages 106 et 107.

le régime dotal, comme sous le régime de séparation de biens, doivent en principe rester étrangers à leur passif respectif.

Ces raisons sont toujours vraies sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907 ; les obligations de la femme n'engagent donc point le mari.

Vu : le Président de la thèse
LYON-CAEN

Vu : le Doyen
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5 à 13
CHAPITRE I. — Conditions d'habilitation de la femme mariée à l'exercice du com- merce. — La loi du 13 juillet 1907 ne lui permet-elle pas, en un certain cas du moins, d'exercer le commerce sans autorisation ?.....	14 à 26
CHAPITRE II. — La femme mariée commerçante satisfait-elle toujours aux conditions d'application de la loi du 13 juillet 1907.....	27 à 34
CHAPITRE III. — Capacité de la femme mariée commerçante sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907.....	35 à 63
§ 1. — Code civil et Code de commerce...	36 à 37
§ 2. — Loi du 13 juillet 1907.....	37 à 63
A. — Portée de l'article 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907	38 à 45
B. — Effet de l'article 1 alinéa 3 de la	38 à 45

loi du 13 juillet 1907 sur l'article 7 § 1 du Code de commerce.....	45 à 46
<i>C.</i> — Effet des articles 1 et 3 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1907 sur l'article 7 § 2 du Code de commerce	46 à 50
<i>D.</i> — La femme mariée commerçante peut-elle, sous l'empire de la loi nou- velle, ester en justice sans autorisation pour les besoins de son commerce? Articles 215 du Code civil et 6 de la loi du 13 juillet 1907.....	51 à 60
<i>E.</i> — La femme mariée commerçante peut-elle, sous l'empire de la loi nou- velle, contracter une société de com- merce sans autorisation spéciale?... .	60 à 63
CHAPITRE IV. — Du retrait des pouvoirs con- férés à la femme mariée commerçante par la loi du 13 juillet 1907, et de la révocation de l'autorisation maritale.	64 à 69
CHAPITRE V. — Des effets des actes de la femme commerçante sous les divers ré- gimes matrimoniaux.....	70 à 111
SECTION I. — Régimes de communauté.....	71 à 96
§ 1. — Condition juridique des bénéfices commerciaux réalisés par la femme..	71 à 84
<i>A.</i> — Code civil.....	71 à 72
<i>B.</i> — Loi du 13 juillet 1907; et du cas où la femme a entrepris le commerce avec	

les fonds du mari ou de la communauté	72 à 84
§ 2. — Effet des obligations de la femme mariée commerçante	84 à 96
<i>A.</i> — Code civil et Code de commerce .	84 à 86
<i>a)</i> Droit de poursuite des créanciers ...	84 à 86
<i>b)</i> Contribution entre époux	86
<i>B.</i> — Loi du 13 juillet 1907	87 à 96
<i>a)</i> Droit de poursuite des créanciers....	87 à 94
<i>b)</i> Contribution entre époux	94 à 96
SECTION II. — Régime de séparation de biens.	96 à 98
<i>A.</i> — Code civil.	96 à 97
<i>B.</i> — Loi du 13 juillet 1907	97 à 98
SECTION III. — Régime sans communauté..	99 à 104
<i>A.</i> — Code civil	99 à 102
<i>B.</i> — Loi du 13 juillet 1907	102 à 104
SECTION IV. — Régime dotal	104 à 111
§ 1. — La femme ne s'est constituée en dot que ses biens présents	104
§ 2. — Hypothèse de constitution universelle de dot	105 à 111
<i>A.</i> — Condition juridique des bénéfices commerciaux	105 à 110
<i>B.</i> — Effet des obligations de la femme.	110 à 111
<i>a)</i> Effet général	110
<i>b)</i> Effet à l'égard du mari	110 à 111

